التجربة المصرية في تطبيق الشريعة الإسلامية

الدكتور / علي عمر الفاروق

7 شارع الجمهورية ـ عابدين ـ القاهرة
جمهورية مصر العربية

ت: 01004093521 (202+)
01147208173 (202+)

الطبعة الأولى
1438هـ - 2017م

رقم الإيداع: 25394 /2017
الترقيم الدولي .I.S.B.N
978-977-6214-65-1

بطاقة فهرسة
فهرسة أثناء النشر
إعداد الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية
إدارة الشئون الفنية

سلسلة البيان (17)
الفاروق، علي عمر
التجربة المصرية في تطبيق الشريعة الإسلامية/ علي عمر الفاروق
ط1-القاهرة: الوابل الصيب للنشر والتوزيع، 2017.
تدمك: 978-977-6214-65-1
1- تطبيق الشريعة الإسلامية.
2- تقنين الشريعة في مصر.
3- القانون المصري.

الوابل الصيب للإنتاج والتوزيع والنشر
تراثنا ...... أمانة في أعناقنا

التجربة المصرية

في تطبيق الشريعة الإسلامية

تأليف

د. علي عمر الفاروق محمد

أمين الفتوىٰ ومدير إدارة الحساب الشرعي

بدار الإفتاء المصرية

(أصل الكتاب رسالة لنيل درجة الدكتوراه من كلية الحقوق جامعة الأسكندرية)

بإشراف أ.د/ محمد كمال الدين إمام ــ أ.د/ فايز محمد حسين

2012 م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة السلسلة

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، آمين.

إن الفكر المتطرف يدفع إلى السلوك المتطرف، وحينما تأتلف فئة في المجتمع على هذا النهج تغدو كتوحش الخلايا السرطانية التي تفسد أعضاء الجسم وترديه، وقد كان التطرف سببا رئيسا في سقوط دول وتراجع حضارات في عالمنا المعاصر، ولذلك أخذت على عاتقها جماعة من العلماء المخلصين الغيورين على دينهم ووطنهم، وتحملت مسئولية الرد على الفكر المتطرف في الدين ، معذرة إلى ربهم ولعلهم يهتدون، فإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعا .

وهذه سلسلة البيان تتوالى فكان أولها موسوعة الرد على خوارج العصر في خمس مجلدات، شملت الرد على الشبهات في محاور متعددة وجهات محيطة في الفقه والعقيدة والمناهج والأصول والحضارة . وتلاها منظومة القيم الأخلاقية ثم الصفات الإلهية بين الرازي وابن تيمية ثم فقه حب الحياة والسلف والسلفية بين التنزيه والتشبيه ثم حكاية الإرهاب ... إلخ.

والسلسلة مقسمة إلى حلقات ، حلقات عملت على الهدم، هدم الفكر المتطرف في الدين من جهة العقيدة والشريعة والأخلاق والمعاملات، وحلقات للبناء ، تبنى العقلية العلمية حسب النموذج الإسلامي، باعتماد التفكير المنهجي، وتقدير التراث وعلماء الدين.

ولن نكون من الخالفين أو القاعدين عن مواجهة هؤلاء النابتة، فنسأل الله أن ينفع بهذه السلسلة ويرد عن أمتنا هذه الفتنة التي تهدد أمنها واستقرارها.

أ.د علي جمعة

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد،،

لقد تحدثنا فيما سبق عن مكونات ومحاور تدور عليها أفكار الجماعات الإرهابية والمتطرفة، وكان من تلك المكونات صيحتهم ونعيقهم بأن دول الإسلام صارت في غفلة عن شريعة الإسلام، وصارت تحتكم إلى القوانين الوضعية والشرائع الإنسانية.

ومن ثَمَّ فإنهم حماة الإسلام وحراس العقيدة يدعون الناس لتسييدهم عليهم، وتوليتهم أمورهم حتى يعيدوا الشريعة إلى حياة الناس، وتكون الحاكمية لله!!

وهذا كله وَهْمٌ من أوهامهم وتلبيس من تلبيساتهم دخلوا به على الشعوب الإسلامية، فأثاروا فيها الفتن والتوحش والقتل والتخريب واستباحة الأعراض والأموال.

وقد أفردت بحثًا صغيرًا عن التجربة المصرية في تطبيق الشريعة الإسلامية، وهو منشور منذ سنوات، ثم أشرت وكلفت أحد تلامذتي وهو الدكتور على عمر، وكان حينها باحثًا شابًا بدار الإفتاء المصرية، طلبت منه التسجيل في هذا الموضوع والتوسع في دراسته في رسالته للدكتوراة.

وقد أحسن وأجاد وخرجت رسالته في صورة ملفتة ومعبرة، ومحققة للهدف الذي سعت إليه، وهو الخروج برد على هؤلاء المتنطعين والخارجين .

ورد فريتهم، وبيان للناس أن مصر كانت دولة رائدة في تقنين أحكام الشريعة وصياغتها في مواد قابلة للتطبيق في النظم القضائية الحديثة ، التي اضطر الواقع المعاصر إلى اللجوء إليها تماشيًا مع تداخل الحياة وسرعتها وكثرة السكان وانتشار هم.

وبناء عليه، فقد رأينا أن نظهر هذه الرسالة الماتعة في سلسلة البيان التي اهتمت بالرد على أفكار الجماعات المنحرفة المتطاولة على دين الله، والمشوهة له في العالمين ، تلكم الجماعات التي ترمي المسلمين بالجاهلية والردة .

فنسأل الله أن تكون هذه الرسالة حجرًا في بناء الفكر السديد، وتصحيح خطى الأمة على طريق الحضارة، وكذلك تكون معولًا يهدم صرح الأوهام الذي بنته جماعات الضلال .

والله ولي التوفيق

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أ.د علي جمعة

إهداء

أهدي خير ما في هذه الرسالة إلى سيدي وقرة عيني وإمامي سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وأهدي الرسالة بعد ذلك إلى أئمة الهدى ومصابيح الدجى ومنابع العطاء ورثة الأنبياء.. أساتذتي ومشايخي الأعلام. وأخص بالذكر بستاني المعرفة المشرفين على الرسالة:

أ.د/ محمد كمال إمام رئيس قسم الشريعة

أ.د/ فايز محمد حسين رئيس قسم تاريخ القانون

وأهدي هذه الرسالة، وبمزيد الامتنان والعرفان. فضيلة الإمام العلامة أستاذي وشيخي **أ.د/ علي جمعة مفتي الديار المصرية.**

على ما شملني به من رعاية واهتمام من كل الوجوه، وما بخل عليَّ بشيء ينفعني في هذه الرسالة وغيرها، فكان دائما ناصحا ومرشدا.

وأهدي هذه الرسالة، وأخص بالشكر والامتنان جامعتي العزيزة جامعة الأسكندرية حفظها الله من كل سوء وجعلها دائما قلعة للعلم والعلماء.

وأهديها إلى كل من قدم لي يد العون جزاه الله عني خير الجزاء

مقدمة المؤلف

لقد عنيت الأمم بدراسة القانون فبحثت نشأته وتطوره وطبيعته ومصادره وأقسامه، والفكرة التي يلتقي عندها ا لجميع هي محاولة رسم حدود واضحة لنظرية عامة في نشأة وتطور القانون، ولما كان القانون يختلف باختلاف البيئة فقد اصطبغت هذه النظرية العامة بصبغات مختلفة وغلبت عليها إحدى نواح ثلاث: [1]

الناحية التحليلية: وهي تبحث القانون كما هو في الوقت الحاضر، وتحلل عناصره، متأثرة بقانون البيئة.

والناحية المقارنة: وهي لا تقف عند قانون معين، ولا تتأثر بيئة خاصة بل تقارن القوانين بعضها بالبعض الآخر، وتستخلص من هذه المقارنة قواعد تتمشى على كل القوانين.

والناحية التاريخية: وهي تتعقب القانون في مراحل تطوره، وتتبعه في تنقله من جيل إلى جيل فتسجل قواعد نشوئه نموه وتطوره.

وعند دراسة تاريخ القانون في مجتمع إسلامي فمن الواجب مقارنة القانون بالشريعة الإسلامية لملاحظة تطور القانون والأحكام والنظم القضائية في هذا المجتمع ومدى تأثرها بالشريعة الإسلامية؛ لذا كان من الأهمية إعداد دراسة علمية قانونية حول العقلية التشريعية المصرية التي لم يغب عنها في وقت من الأوقات النموذج المعرفي الإسلامي، أو ثوابت العقيدة الإسلامية، وأنها دائمًا تنطلق منها إما محافظة على النصوص، وإما متأولة لها لتحقيق المصلحة الشرعية أيضًا.

وكان هذا سبب اختياري لهذا الموضوع وهو.

---

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، ود/ حشمت أبو ستيت، أوصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر 1950م: صـ 1، 2.

وأما عن أهمية الموضوع فإن الرسالة تتناول مرحلة هامة في تاريخ مصر الحديث وستتعرض لبيان مدى حرص الحكومات المصرية على التمسك بالأصالة والأخذ بالمعاصر، والمحافظة على الدين مع إدراك الواقع والتعايش مع الآخر بصورة متوازنة.

وبيان ذلك أنه قد اتجه محمد علي باشا إلى بناء الدولة العصرية الحديثة في مصر عن طريق نقل النظم والأساليب العصرية من بلاد الغرب مع الحفاظ على الثقافة السائدة، وعلى الشريعة الإسلامية، فأنشأ تعليمًا موازيًا للتعليم الأزهري واهتم بإرسال البعثات إلى الخارج[1].

ثم أراد إسماعيل باشا استكمال ما بدأه جده محمد علي باشا في بناء الدولة الحديثة فأنشأ مجلس شورى النواب عام 1866م، ودعا إلى الفصل بين السلطات الثلاث وأقر نظام الانتخاب وبنا الهياكل الأساسية الحديثة واستمر في عمليات الاستقلال وسعى إلى وضع نظام للتقنين المصري وقد تحقق ذلك بصدور التقنينات المختلطة عام 1875م، ثم بدأت حركة التمصير مع الدكتور عبد الرازق السنهوري باشا الذي وضع القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م والذي بدأ العمل به من 15 أكتوبر عام 1949م وقد لاقى توجهه هذا معارضة شديدة من كثير من علماء الأزهر الشريف خاصة أصحاب الدراسات القانونية في السوربون، ولعل أشدهم اعتراضًا هو الشيخ حسين التيدي وهو يعارض منهج الدكتور السنهوري باشا ويرد عليه لكن أبدًا لم يكفره اعتبره متبنيًا لنموذج معرفي جديد ويجب أن نشير هنا إلى أن هذا النموذج لم يكن انسلاخًا من الهوية بقدر ما كان سعيًا للمعاصرة[2].

---

1 - عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، القاهرة، دار المعارف: صـ 397.

2 - أ.د/ علي محمد جمعة، التجربة المصرية، القاهرة، نهضة مصر، صـ 32- 37.

بل يمكن أن نقو أن ما فعله الدكتور السنهوري باشا كان تطورًا طبيعيًّا لما فعله المصريون من قبل، فقد وضعت المصريون دستور سنة 1923م، ولقد وضع بلجنة اشترك فيها فضيلة الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية بعد أن ترك منصب الإفتاء في سنة 1920م وهو علم من أعلام القرن العشرين في علمه واتساع أفقه واجتهاداته التي ملأت الآفاق[1].

ويصف كثير من المحللين دستور عام 1923م بأنه أشد ليبرالية مما تلاه من الدساتير، حيث أرسى دستور عام 1923م الكثير من المزايا والمبادئ الليبرالية في مقدمتها حرية الصحافة، وحرية إبداء الرأي، وحرية الاجتماعات، وحرية تشكيل الأحزاب، وحرية الاعتقاد تطبيقًا لمبدأ "الدين لله والوطن للجميع" والمساواة بين المصريين في الحقوق والواجبات والحفاظ على حرمة المنازل والممتلكات[2]، وظلت الدساتير المصرية تأخذ في الاقتراب من الشريعة على النهج الكامن في نفسية السنهوري باشا وتلامذته حتى دستور عام 1971م الذي نص على أن مصر بلد إسلامي وأن التشريع الإسلامي هو المصدر الرئيسي للتشريع مع بقاء ليبرالية الدولة ومعنى هذا أنه بتطبيق قواعد الليبرالية وعدم التخلي عنها وصلنا إلى دستور عام 1971م ووصلنا أيضًا إلى إنشاء محكمة دستورية تراقب القانون طبقًا للشريعة الإسلامية.

1 – أ.د/ علي محمد جمعة، التجربة المصرية، المرجع السابق: صـ40.

2 – د/ محمد أحمد عطية، رحلة الدستور المصري، القاهرة، الهيئة العامة للاستعلامات، صـ16.

خطة الدراسة

تمهيد: في بيان حقيقة القانون والقضاء.

الباب الأول: محمد علي وإنشاء النظام القانوني في الدولة الحديثة.

الفصل الأول: جهود محمد علي في إنشاء الدولة الحديثة.

الفصل الثاني: القوانين في عهد محمد علي.

الفصل الثالث: نشأة المجالس القضائية.

الفصل الرابع: الامتيازات الأجنبية... مسبباتها وأثرها.

الباب الثاني: الإصلاح التشريعي والقضائي من عام 1875 حتى عام 1937.

الفصل الأول: تنظيم المجالس النيابية، وموقف الشريعة الإسلامية منها.

الفصل الثاني: تقنين الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: إنشاء النظام القضائي المختلط وتنظيم المحاكم.

الباب الثالث: عهد التمصير التشريعي والقضائي.

الفصل الأول: نهاية الحكم الملكي وتحول البلاد إلى النظام الجمهوري.

الفصل الثاني: تمصير القوانين.

الفصل الثالث: قيام وتنظيم القضاء الوطني وإلغاء ما عداه.

خاتمة: في أهم نتائج البحث، وتوصيات لتفعيل دور الشريعة الإسلامية في العملية التشريعية

تمهيد في بيان حقيقة القانون والقضاء

أهمية القانون في حياة الشعوب:

لاشك أن الإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع أن يعيش منفردًا أو يحيى منفردًا أو يحيى منعزلاً عن غيره، فلا بد أن يعيش مع الآخرين، وهذا ما يطلق عليه المجتمع المدني، لكن طبيعة الإنسان أيضًا أنه يرغب أن يستحوذ على أكبر قدر من السلطة والخيرات دون غيره، والأمر الذي يؤدي إلى تضارب المصالح بين الأفراد في المجتمع الواحد، ويشعل نار الصراع والتناحر بين أفراد المجتمع الواحد، مما يهدد كيان هذا المجتمع وأمنه، ولما كان المجتمع ضروري للإنسان فكان لا بد وأن توجد قواعد اجتماعية لضبط السلوك الإنساني وتحول دون هذا العداء[1] فأينما توجد جماعة من الأفراد يعيشون معًا تقوم الحاجة إلى وجود القانون لتنظيم الروابط بينهم، ولما كانت الروابط الاجتماعية بين الأفراد تختلف باختلاف نواحي الحياة والزمان والمكان وطبيعة هذه الروابط، فكان لا بد من أن تكون القواعد القانونية التي تنظمها مختلفة أيضًا تبعًا لذلك إلا أن الفكرة العامة الجوهرية للزوم هذه القواعد واحدة مهما اختلفت طبيعة الروابط التي تنظمها، ألا وهي فكرة التنظيم ولهذا قيل أن القانون سيد العالم، فالقانون لازم لقيام الجماعة، والجماعة لازمة لحياة الإنسان ولا يمكن لأي مجتمع أن يتمتع بالأمن والاستقرار إلا بتأمين سيادة القانون فيه؛ لأن القانون يضع قواعد عامة ملزمة تحدد ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات داخل الجماعة ويرسم طريقة التنافس المشروع بين الأشخاص في المجتمع للحيلولة دون التعدي والتصادم ويرسم لكل شخص حدًا لا

1 – د/ السيد العربي حسن، أصول الشرائع، دراسة في تطور النظم القانونية والاجتماعية في المجتمعات القديمة، القاهرة، الإسراء للطباعة، صـ388.

يتجاوزه في التمتع بحقوقه وحريته ليهيئ للجميع قدرًا من الحرية ومجالاً للنشاط بغيته حفظ كيان المجتمع وتحقيق الصالح العام.[1]

والقواعد الاجتماعية الملزمة لا تقتصر فقط على القواعد القانونية، بل قد يكون مصدرها الدين أو الأخلاق، لكن ما يميز القواعد القانونية عن غيرها هو أن الهيئة الاجتماعية تملك إرغام الأفراد على احترام تلك القواعد بما لها من قوة ملزمة في إكراه الأفراد على احترامها والرضوخ لحكمها ويطلق على تلك الهيئة أو الفرد الذي يتمتع بالقوة (الحاكم)، ويطلق على باقي أفراد المجتمع الآخرين اسم (المحكومين)، ويطلق على كل مجتمع مدني يوجد ويطلق على كل مجتمع مدني يوجد بين أفراده طبقة حاكمة وأخرى محكومة اسم (المجتمع السياسي).[2]

تعريف القانون:

كلمة قانون كلمة معربة أي أنها ليست كلمة عربية أصلاً، فهي كلمة يونانية الأصل (Kanon) معناها العصا المستقيمة، وتستخدم في اللغة اليونانية مجازيًا للتعبير عن معنى " القاعدة أو المبدأ" ويقصدون بها الدلالة على الاستقامة في القواعد والمبادئ القانونية.[3]

والقانون لغة معناه "مقياس كل شيء" فهو قاعدة يسار بمقتضاها في العمل سواء كان تصوريًّا أو وجوديًّا "[4].

1 - د/ غالب على الداودي، المدخل إلى علم القانون، عمان، دار وائل للطباعة والنشر: صـ 12.

2 - د/ السيد العربي حسن، أصول الشرائع، دراسة في تطور النظم القانونية والاجتماعية في المجتمعات القديمة، المرجع السابق: صـ 388.

3 - د/ اسحق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية صـ 25.

4 - د/ أحمد صفوت، مقدمة القانون، القاهرة، مطبعة القاهرة، 1342هـ 1924م، صـ 19.

أما تعريف القانون اصطلاحًا فقط اختلفت فيه عبارات الفقهاء وإن اجتمعت على فكرة واحدة تبين خصائصه وقواعده فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه "مجموعة قواعد يقرها السلطان أو يأمر بها؛ لينظم بها سلوك الناس في معاملاتهم، وصلاتهم بعضهم ببعض، وينفذها فيهم جبرًا إذا خالفوها أو يجازيهم على مخالفتها بالقوة بواسطة محاكمة "[1]

وفي تعريف آخر بأنه " مجموعة القواعد العامة التي تنظم الروابط الاجتماعية وتتصف بالعموم والتجريد، والتي تلزم السلطات العامة الأفراد على احترامها بالقوة عند الاقتضاء وذلك بتوقيع الجزاء على يخالفها "[2]

وعرفه آخرون بأنه "مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماع والتي تقسر الدولة الناس على إتباعها، ولو بالقوة عند الاقتضاء " [3]

كما عرفه آخر بأنه "مجموعة قواعد السلوك العامة المجردة الملزمة التي تنظم الروابط الاجتماعية في المجتمع وتقترن بجزاء مادي حال وتقسر الدولة الناس على إتباعها ولو بالقوة عند الحاجة " [4]

وعرفه آخر بأنه "مجموع القواعد التي يجبر السلطان الناس على اتباعها في علاقاتهم بترتيب جزاء على مخالفتها "[5]، وبالوقف على هذه التعريفات يتبين لنا أنها مشتركة في فكرة

---

1 - د/ علي الزيني، مدخل القانون والنظام القضائي في مصر، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، صـ 10.

2 - د/ السيد العربي حسن، أصول الشرائع، دراسة في تطور النظم القانونية والاجتماعية في المجتمعات القديمة، المرجع السابق: صـ 389.

3 - د/ عبد الرزاق السنهوري، ود/ حشمت أبو ستيت، أوصول القانون أو المدخل لدراسة القانون،المرجع السابق: صـ 13.

4 - د/ غالب على الداودي، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق: صـ 17.

5 - / أحمد صفوت، مقدمة القانون، القاهرة، المرجع السابق: صـ 20.

واحدة وأن اختلفت عبارات وصياغات الفقهاء حول بيان هذه الفكرة وهي الخصائص الجوهرية للقاعدة القانونية.

خصائص القانون:

القانون يتكون من مجموعة قواعد، وتلك القواعد تنظم نوعًا من العلاقات، وتلك العلاقات قد تكون بين فرد وآخر وقد تكون بين الدولة والأفراد، بحيث تكون القواعد عامة تسري على كل فرد من المجتمع، وأن تكون القواعد جديرة باحترام الأشخاص فيلتزمون بالخضوع لها وتنفيذها وأنهم في حالة عدم احترامها أو مخالفتها سيجبرون على ذلك عن طريق القوة التي تملكها الدولة وحدها [1] وعلى ذلك فخصائص القاعدة القانونية هي:

1- قاعدة سلوك

2- قاعدة عامة ومجردة

3- قاعدة مقترنة بالجزاء الذي تفرضه السلطة العامة.

فهي أولاً قاعدة سلوك ويقصد بذلك معنيان.

الأول: باعتبار أن وظيفة القاعدة القانونية هي تنظيم سلوك الفرد بغيره بما فيه حماية للقيم الجوهرية في المجتمع فإنها لا تعتني بتنظيم النوايا التي لم يعبر عنها بسلوك خارجي، ويبدأ تدخلها بالتنظيم حيث يعبر عن هذه النوايا بسلوك خارجي يمثل تهديدًا للقيمة محل الحماية [2]

1 – د/ اسحق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، المرجع السابق: صـ 31.

2 – د/ رمضان أبو السعود، ود/ همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 1997، صـ 28.

الثاني: أن هدفها تقويمي ويراد به توجيه السلوك وجهة معينة سواء بطريقة مباشرة فيما تتضمنه من أمر أو نهي أو بطريقة غير مباشرة فيما تتضمنه من تعريف أو تنظيم شأن النصوص المنظمة للاختصاص القضائي فيما يترتب عليها بالضرورة من وجوب احترام الاختصاص القضائي لدى المطالبة بالحق.[1]

وهي ثانيًا قاعدة عامة ومجردة.

ومعنى العمومية والتجريد في القاعدة القانونية هو أن لا يكون الخطاب فيها موجهًا إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات ولا إلى واقعة أو وقائع معينة بالذات، بل إلى مجموعة من الوقائع غير متناهية في العدد لا تتعين بذاتها وإنما بالشروط التي تعين الوقائع المنطبق عليها هذا الخطاب وإلى جميع الأشخاص اللذين يشملهم النص دون تميز أو تفريق، مثل القواعد القانونية التي تفرض الضريبة، وتنطبق على كل مكلف بالضريبة يشمله القانون في الحاضر أو في المستقبل. [2]

وهذا هو المعيار الذي يميز القاعدة القانونية التي تنطبق على عدد لا نهائي من الوقائع والأشخاص بتوافر الشروط المتطلبة بغض النظر عن ذواتهم عن القرار الإداري الذي يضع القاعدة القانونية موضوع التطبيق والذي يتعلق بشخص معين بذاته أو واقعة معينة بذاتها مقتصرًا على الحالة التي صدر بشأنها ويستنفذ تطبيقه عليها. فبينما ينظم قانون الجنسية شروط

---

1 – د/ رمضان أبو السعود، ود/ همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية، المرجع السابق: صـ29، 30

2 – د/ غالب على الداودي، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق: صـ17.

اكتساب وفقد الجنسية بغض النظر عن ذاتية الأشخاص، فإن القرار الإداري بمنح أو بإسقاط الجنسية يخص شخصًا معينًا بذاته.[1]

وفائدة العمومية والتجريد في القاعدة القانونية، هي تحقيق النظام والمصلحة العامة في المجتمع وإبعاد القوانين عن المصلحة الشخصية وضمان الحقوق والحريات ضد التعسف والاستبداد؛ لأن إخضاع كل الوقائع وجميع الأشخاص لقواعد قانونية واحدة بصرف النظر عن ذواتهم، يضمن للقاعدة القانونية الاستمرار في التطبيق والقبول والاستحسان من الأشخاص، ويؤدي إلى وجود نظام واحد مستقر ومطرد في العلاقات وحينئذ لا تأتي القاعدة العامة لمصلحة أو ضد مصلحة شخص معين بالذات وإنما تستهدف المصلحة العامة دائمًا من خلال مصلحة الجماعة [2].

وهي ثالث قاعدة مقترنة بالجزاء الذي تفرضه السلطة العامة، وهذا هو الأمر الجوهري الذي يميز قواعد القانون عن قواعد الدين والأخلاق، والجزاء هو الوسيلة التي تملكها الدولة لضمان احترام قواعد القانون. [3]

فالمجتمع يلزم الأشخاص بالقواعد القانونية وتقترن هذه القواعد بجزاء مادي حال توقعه الدولة على من يخالف أحكامها؛ لأن النظام لا يتحقق في المجتمع إلا إذا ساء الشعور بوجود احترام القواعد التي ترسم للأشخاص ما يجب أن يكون عليه سلوكهم، والشعور

---

1 - د/ رمضان أبو السعود، ود/ همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية، المرجع السابق: صـ32، 33.

2 - د/ غالب على الداودي، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق:، صـ20.

3 - د/ عبد الرزاق السنهوري، ود/ حشمت أبو ستيت، أوصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق: صـ23.

بالالتزام يقترن بضرورة الشعور بوجود جزاء يطبق عند مخالفة القاعدة [1] وإلا فلا تعتبر هذه القواعد قانونًا بالمعنى الصحيح بل تعتبر في هذه الحالة محض نصيحة يستطيع الشخص ألا يعبأ بها على أنه يلاحظ أن احترام القانون لا ينشأ دائمًا من الخوف من توقيع الجزاء، بل كثيرًا ما يصدر ذلك عن شعور الناس ونظرهم إلى القانون باعتباره ضرورة اجتماعية لا بد منها لحماية النظام الاجتماعي والسير بالجماعة في طريق التقدم. [2]

1 – د/ غالب على الداودي، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق: صـ 23.

2 – د/ عبد الرزاق السنهوري، ود/ حشمت أبو ستيت، أوصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق: صـ 17.

عناية الشرائع القديمة بأصول القانون

القانون الروماني: [1]

تبوأ القانون الروماني منزلة عظيمة بين قوانين الشعوب القديمة، ويرجع البعض هذه المكانة إلى أنه قد امتاز بصفة قانونية مكنته من التطور في مختلف مراحل تاريخ الدولة الرومانية في سهولة ويسر، لذلك فإن الباحث في تاريخ القانون الروماني يستطيع أن يدرك تطوره، ويفقه كنه الصياغة القانونية. وقد قيل أن القانون الروماني هو أعظم تراث أورثه العالم القديم بعدما أصبح عنصرا من عناصر المدنية الأوروبية الحديثة.

وقد غالى البعض في مكانة القانون الروماني وأهميته كثيرا حتى وصف يوما بأنه أعظم كتاب عرفته أوربا الحديثة بعد الكتاب المقدس (الإنجيل) من حيث عمق أثره على المدنية الأوروبية والغربية.

وبرغم نشأة القانون الروماني وامتزاجه بالفلسفة والأخلاق والدين وسائر العلوم الاجتماعية الأخرى، إلا أنه بفضل فقهاء الرومان وملكاتهم القانونية الفذة، تفرد القانون بذاتية من حيث طرق البحث فيه وصيغه وقواعده ومجال تطبيقه.

الشريعة الإسلامية[2]

"وعني فقهاء الشريعة الإسلامية، كفقهاء القانون الروماني بالصياغة الفنية وتفوقوا فيها تفوق الرومان، فعرضوا للقانون في تفصيلاته وتطبيقاته بمنطق قانوني بلغ من الإحكام

---

1 - د/ السيد العربي حسن، أصول الشرائع دراسة في تطور النظم القانونية والاجتماعية في المجتمعات القديمة، المرجع السابق: صـ12.

2 - د/ عبد الرزاق السنهوري، ود/ أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق: صـ11.

والدقة مبلغا لا يعدله إلا منطق الرومان. وقرب بعض الفقهاء الأحكام التفصيلية بعضها من البعض الآخر، واستخلص منها مبادئ عامة.

ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية امتازوا على الرومان- وعلى غير الرومان من الأمم التي تفوقت في القانون- بوضع علم أقرب ما يكون لعلم أصول القانون، هو علم أصول الفقه، بحثوا فيه مصادر الشريعة الإسلامية وكيفية استنباط الأحكام التفصيلية من هذه المصادر وهذا العلم يميز الفقه الإسلامي عن أي فقه آخر."

قال ابن خلدون عن علم أصول الفقه: "واعلم أن هذا الفن من الفنون المستحدثة في الملة وكان السلف في غنية عنه، بما أن استفادة المعاني من الألفاظ لا يحتاج فيها إلى أزيد مما عندهم من الملكة اللسانية، وأما القوانين التي يحتاج إليها في استفادة الأحكام خصوصًا فمنهم أُخذ معظمها، وأما الأسانيد فلم يكونوا يحتاجون إلى النظر فيها لقرب العصر وممارسة النقلة وخبرتهم بهم، فلما انقرض السلف وذهب الصدر الأول وانقلبت العلوم كلها صناعة كما قررنا من قبل احتاج الفقهاء والمجتهدون إلى تحصيل هذه القوانين والقواعد لاستفادة الأحكام من الأدلة فكتبوها فنًّا قائما برأسه سموه أصول الفقه، وكان أول من كتب فيه الشافعي رضي الله تعالى عنه أملى فيه رسالته المشهورة، تكلم فيها في الأوامر والنواهي والبيان والخبر والنسخ وحكم العلة المنصوصة من القياس ثم كتب فقهاء الحنفية فيه وحققوا تلك القواعد وأوسعوا القول فيها وكتب المتكلمون كذلك إلا أن كتابة الفقهاء فيها أمسُّ بالفقه وأليق بالفروع لكثرة الأمثلة منها والشواهد وبناء المسائل فيها على النكت الفقهية، والمتكلمون يجرِّدون صور تلك المسائل عن الفقه ويميلون إلى الاستدلال العقلي ما أمكن لأنه غالب فنونهم ومقتضى طريقتهم فكان لفقهاء الحنفية فيها اليد الطولي من الغوص على النكت الفقهية والتقاط هذه القوانين من مسائل الفقه ما أمكن، وجاء أبو زيد الدبوسي من

أئمتهم فكتب في القياس بأوسع من جميعهم وتمم الأبحاث والشروط التي يُحتاج إليها فيه، وكملت صناعة أصول الفقه بكماله وتهذبت مسائله وتمهدت قواعده....

والله ينفعنا بالعلم ويجعلنا من أهله بمنِّه وكرمه إنه على كل شيء قدير ".[1]

احتياج الناس إلى القضاء

وجود القانون أو النظام في ذاته وإن كان ضرورة اجتماعية قد لا يحقق الهدف منه إلا إذا وُجدت السلطة الساهرة على تنفيذه وإعمال قواعده في الواقع الفعلي فكان القضاء هو السلطة التي نيط بها العمل على احترام القانون، فالخصومة من لوازم البشر والتنازع من أجل البقاء سنة الكون، ولولا الوازع الديني الذي ينصف الضعيف من القوي، والمظلوم من الظالم لاختل النظام وعمت الفوضى في المجتمع فالقضاء إذًا ضرورة اجتماعية، وقد غدا سلطة من سلطات الدولة لا غنى عنه في أي نظام من الأنظمة.

تعريف القضاء

أولا: تعريف القضاء في اللغة

القضاء مفرد ومعناه الحكم، والجمع أقضية، ومثله قضية وقضايا والقضاء مصدر وفعله قضى يقضي وفاعله قاضٍ، وللقضاء معان كثيرة في اللغة: فيأتي بمعنى الأمر ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: 23]، وبمعنى الحكم ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ ﴾ [غافر: 20]، ويأتي بمعنى الصنيع والتقدير ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾ [فصلت: 12]، كما يأتي بمعنى الإبلاغ والإنهاء ﴿وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا ﴾ [الإسراء: 4]، ويأتي بمعنى البيان، كما قد يأتي بمعنى الحتم واللزوم

1 – ابن خلدون، المقدمة، الذخائر، الهيئة العامة لقصور الثقافة، ج1 صـ179، 180.

﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ المَوْتَ﴾ [سبأ: 14]، وبمعنى العمل ﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾ [طه: 72]، وبمعنى القتل ﴿فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَى نَحْبَهُ ﴾ [الأحزاب: 23]. واستقضى السلطان فلانًا فصيره قاضيًا، والقاضي القاطع للأمور المحكِم لها، ومن يقضي بين الناس بحكم الشرع ومن تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقًا للقانون، ومقره الرسمي دور القضاء.[1]

وهذه المعاني المتقدمة للقضاء تدور كلها حول إتمام الشيء والفراغ منه قولا أو فعلا وإمضائه وإحكامه.

ثانيًا: تعريف القضاء في الفقه الإسلامي

اختلفت عبارات فقهاء المذاهب الإسلامية في تعريفهم للقضاء، فعرفه فقهاء الأحناف بأنه "الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل"[2] وعند المالكية عرفه ابن طلحة الأندلسي بأنه: "الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة".[3]

وعرفه الشافعية بأنه: "رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى" قال ابن عبد السلام: "الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه". وفي تعريف آخر: "إلزام من له الإلزام بحكم الشرع".[4]

1 - الرازي، مختار الصحاح، ص226، والمعجم الوسيط ص749.

2 - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1428هـ -2007م، ج 8 ص20.

3 - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بيروت- لبنان، دار الكتب العالمية، 1416-1995، 9/2.

4 - شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ، دار المعرفة، بيروت، 1304هـ، ص497، و الإمام الرملي، نهاية المحتاج ج8 ص97.

وعرفه الحنابلة بأنه: "الإلزام وفصل الخصومات".[1]

ومع الاختلاف اللفظي في تعريف الفقهاء للقضاء فإن هذه التعريفات تؤدي إلى نفس المعنى وهو أن القضاء يفصل في الخصومات ببيان الحكم الشرعي والإلزام به أي أن القضاء يكشف عن حكم الله تعالى ولا ينشئه.

1 - الحجاوي المقدسي، الإقناع لطالب الانتفاع، ج4، ص389، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص249.

ثالثًا: القضاء عند القانونيين[1]

إن تعريف القضاء عند أغلب رجال القانون لا يخرج عن معناه في الفقه الإسلامي، إذ إنه: "الفصل في المنازعات وفقًا للقانون محافظةً على السلام الاجتماعي". وذلك بغض النظر عن الاختلاف الحاصل بين رجال القانون في هذا التعريف، إذ إن منهم من ذهب مذهبًا شكليًّا، ومنهم من ذهب مذهبًا موضوعيًّا متخذًا من عناصر العمل القضائي معيارًا لتمييزه، ومنهم من اتخذ من غايته معيارًا لهذا التمييز".

مشروعية القضاء

ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب والسنة والإجماع

1- الكتاب

وردت آيات كثيرة دلت دلالة قاطعة على وجوب القضاء على الأنبياء فقوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ ﴾ [ص: 26]، وقوله للرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ [المائدة: 49]، وقوله تعالى أيضًا: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ﴾ [المائدة: 48]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: 105].

2- السنة

أما مشروعية القضاء في السنة فثابتة أيضًا بأقوال المصطفى صلى الله عليه وسلم وأفعاله.

---

1 – د/ محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ص10، 11.

أ- قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر». متفق عليه.[1]

ب- وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته بالحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها» [2] وغير ذلك كثير من الأحاديث النبوية الشريفة.

3- جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم للقضاء بنفسه وقضى بين الناس في كثير من الأمور، فكان بذلك أول قاض في الإسلام كما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بعض صحابته بالقضاء في وجوده في بعض المنازعات. كما أرسل عددًا من صحابته إلى الأمصار للقيام نيابة عنه بالولايات العامة ومنها القضاء بجانب غيرها مثلما فعل مع علي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل وأبي عبيدة بن الجراح.[3]

فالقضاء فرض واجب، أمر الله به أمرًا جازمًا محتمًا: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ [النساء: 135]، ولكنه فرض على الكفاية يسقط عن الأمة إذا قام به بعضها، وأثمت إذا لم يقم به أحد، ولكنه فرض عين على الإمام أو الخليفة إذ يتعين عليه القيام بالولاية العامة تيسيرًا لمصالح الناس، والقضاء جزء من هذه الولاية لهذا كان واجبًا على الإمام القيام به بنفسه أو أن يعهد به إلى غيره.

---

1 - أخرجه البخاري (4/ 438) ومسلم (131/5)، وأبو داود (3574)، وابن ماجه (2314)، والدارقطني (514)، والبيهقي (119/10-118)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الألباني، كتاب القضاء ج2 ص225.

2 - علي بن حسام الدين المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1989م، ص 548.

3 - د/ نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ص49، 50.

قال ابن خلدون "ومقصود الشارع بالناس صلاح آخرتهم فوجب بمقتضى الشرائع حمل الكافة على الأحكام الشرعية في أحوال دنياهم وآخرتهم وكان هذا الحكم لأهل الشريعة وهم الأنبياء ومن قام فيه مقامهم وهم الخلفاء، فقد تبين لك من ذلك معنى الخلافة، وأن الملك الطبيعي هو حمل الكافة على مقتضى الغرض والشهوة، والسياسي هو حمل الكافة على مقتضى النظر العقلي في جلب المصالح الدنيوية ودفع المضار، والخلافة هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها، إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به".[1]

صفة قبول القضاء

وحيث إن القضاء واجبٌ على الخليفة يباشره بنفسه أو يعهد به لغيره فإن تولية القضاء لا بد وأن تكون عن طريق الإمام "ولا يجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو تولية من فوض إليه الإمام؛ لأنه من المصالح العظام فلا يجوز إلا من جهة الإمام"[2]، وينبغي ألا يطلب أحد الولاية ولا يسألها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «من طلب القضاء وكل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده»؛ لأن من طلبه يعتمد على نفسه فيُحرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيُلهم[3]، وعن عبد الرحمن بن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: «يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن تسألها ثم تعطها توكل إليها، وإن تحمل عليها تعان»[4] وفي

---

1 – ابن خلدون، المقدمة، الذخائر، المرجع السابق: صـ 238، 239.

2 – أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب، مكتبة الإرشاد، جدة، ج3، صـ 378.

3 – جمال الدِّين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد بن أيوب بن موسى الحنفي الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، مؤسسة الريان، ج4، صـ 68.

4 – علي بن حسام الدين المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، المرجع السابق: صـ763.

رواية عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها».[1]

وكان الفقهاء ينظرون إلى القضاء كواجب يصعب على الإنسان القيام به بطريقة ترضي الله تعالى و العباد لكثرة أشغاله وخطورة مسؤوليته.

والتاريخ يدلنا على أن بعض القضاة بمصر هُددوا بالقتل إذ لم يتولوا القضاء، فالقاضي أبو خزيمة إبراهيم بن يزيد الرعيني قاضي مصر سنة 144 هجرية هُدد بقطع رقبته إن أصر على إبائه، وأتي فعلا بالسيف لقطع رقبته فعزت عليه نفسه واستسلم لطلب أمير مصر يزيد بن حاتم (المولى على مصر من قبل الخليفة جعفر المنصور)

كذلك نجد أن القاضي الحارث بن مسكين أراده المتوكل على قضاء مصر فأبى، فأكرهه أصحابه[2]

وقبول القضاء إذا عُرض من ولي الأمر على خمسة أوجه[3]

1- واجب، إذا عين أحد للقضاء ولم يكن غيره أهلا له فقبول القضاء واجب عليه لأنه إذا لم يقبل القضاء سيؤدي ذلك إلى تضييع الحقوق كما أنه بعدم قبوله القضاء يتولى القضاء غيره ممن لم يكن أهلا له ويترتب على ذلك ضرر كبير وفساد عظيم ودفع ذلك فرض صيانة لحقوق العباد وقبول القضاء في هذه الحالة يكون أمرًا بالمعروف ونهيًا عن المنكر وإنصافًا

---

1 - أخرجه البخاري (258/4، 281 ، 386)، ومسلم (5/6)، وأبو داود (2929)، والنسائي (304/2)، والترمذي (288/11)، والدارمي (186/2)، والبيهقي (100/10)، وأحمد (62/5، 63)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني كتاب القضاء ج8 ص230.

2 - د/ عطيه مشرفه، القضاء في الإسلام، القاهرة، مطابع دار الغد 1966م، صـ 152.

3 - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بيروت، دار الجيل، 1411هـ -1919م، ج4، صـ 570، 571.

للمظلوم من الظالم، وفي هذا الحال يكون قبول القضاء واجبًا عليه كما أنه يحق للحكومة إجباره على القبول.

2- مستحب، إذا كان من صلح للقضاء متعددين وكان أحدهم أصلح من غيره في أمور القضاء وفي القيام بالأمور المهمة القضائية فيستحب قبوله.

3- أن يكون مخيرًا في قبول القضاء، إذا كان أشخاص عديدون متساوون في الصلاح للقضاء وفي القيام بأموره فإذا كلف أحدهم بذلك فله أن يقبل وله أن يعتذر ويمتنع وقبول أحدهم يسقط الوجوب عن الآخر.

4- إذا كان أحد صالحًا للقضاء وكان آخر أصلح وأقوى منه فقبوله للقضاء مكروه.

5- أن يكون قبول القضاء حرامًا، إذا كان أحد يعلم عجزه عن القضاء وعدم استطاعته لمراعاة العدل فيحرم عليه قبول القضاء.

ترتيب جهة القضاء العام في النظام الإسلامي

أولا: فكرة المحكمة في الفقه الإسلامي:

تحدث رجال الفقه الإسلامي عن مكان الحكم (أي المحكمة) فقد اشترطوا في مكان القضاء شروطًا كثيرة فقد ورد في كتبهم أنه "ومن المستحب أن يجلس للحكم في موضع بارز يصل إليه كل أحد ولا يحتجب من غير عذر؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من ولي من أمر الناس شيئًا فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره»، والمستحب أن يكون المجلس فسيحًا حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم، ولا يزاحم فيه الشيخ والعجوز، وأن يكون موضعًا لا يتأذى فيه بِحَرٍّ أو برد أو دخان أو رائحة منتنة، لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "وإياك والقلق والضجر"، وهذه الأشياء تفضي إلى الضجر وتمنع الحاكم من التوفر على الاجتهاد وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة فإن حكم مع هذه الأحوال صح الحكم كما يصح في حال الغضب، ويكره أن يجلس للقضاء في المسجد لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وسل سيوفكم، وشراءكم وبيعكم».

ولأن الخصومة يحضرها اللغط والسفه فينزه المسجد عن ذلك؛ ولأنه قد يكون الخصم جنبًا أو حائضًا فلا يمكنه المقام في المسجد للخصومة[1] ، كما وردت بعض العبارات تبيِّن مدى اهتمامهم بشأن مهابة مجلس القضاء ومنها "ولا يبتع في مجلس القضاء" أي القاضي و"ولا يكلمهم بشيء آخر سوى ما تقدم لأجله فإن ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء" و "فإن تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر.... ولأن تكلمهما معًا نوع شغب وبه ينتقض

1 - أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب، المرجع السابق: صـ338.

حشمة مجلس القضاء" و"وإن كان خيرًا للقاضي فيقعد عنده أهل الفقه.... فربما يحتاج أن يستشيرهم" و" ولا ينبغي للقاضي أن يتعب نفسه في طول الجلوس" و" وينبغي للقاضي أن يقدم النساء على حدة والرجال على حدة؛ لأن الناس يزدحمون في مجلسه وفي اختلاط النساء مع الرجال عند الزحمة من الفتنة والقبح ما لا يخفى ".[1]

وكان القاضي يستعين بمترجم أو بمترجمين إذا كان بين الخصوم أو الشهود، من لا يعرف العربية، واشترط في المترجم أن يكون ثقة عفيفا عدلاً أمينًا .

وفي الفتح" إذا كان الحاكم يعرف لسان الخصم يكفي له ترجمان واحد، فإذا لم يعرف لسانه فلا يقبل فيه إلا عدلان كالشهادة"

وكان على القاضي أن يأمر الكاتب بتدوين شهادة الشهود أثناء حضور المشهود عليه أو وكيله، ثم يعرضها عليه، لئلا يقع فيها نقص أو زيادة أو تحريف، وهو ما تأخذ به الشرائع الحديثة.

وكان ينظر في الدعاوى بترتيب حضور الخصوم فيكتب كاتب المجلس على ظهر الصحائف: خصومة فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قمطرة.

وفي عهد الأمويين أوجدوا أيضا الشرطة لتنفيذ الأحكام القضائية وإقامة الحدود ومساعدة القضاة في إثبات التهم أو نفيها.[2]

ثانيًا: تعدد المحاكم

تحدث رجال الفقه الإسلامي عن تعدد القضاء في مكان واحد، كما تكلموا في الطوائف التي يجب أن يضمها مجلس الحكم وغير ذلك من المعاني التي تدل على فكرة المحكمة بكل

1 - الإمام السرخسي، المبسوط، بيروت، دار الكتب العلمية، ج 10، صـ 77 – 80.

2 - د/ عطيه مشرفه، القضاء في الإسلام، المرجع السابق: صـ 143.

معانيها، إذ قيد رجال الفقه الإسلامي القضاء بمكان معين فلا يجوز للقاضي أن يجلس للقضاء في غير البلدة أو المحلة التي عين بها وإلا كان قضاؤه باطلا لأنه قضاء في غير محل ولايته.[1]

فقد ورد في كتبهم أنه "يجوز أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين وأكثر على أن يحكم كل واحد منهم في موضع، ويجوز أن يجعل إلى أحدهما القضاء في حق وإلى الآخر في حق آخر، وإلى أحدهما في زمان، وإلى الآخر في زمان آخر لأنه نيابة عن الإمام فكان على حسب الاستنابة.[2]

كما "يجوز أن يولي قاضيًا عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير سكانه. ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول: قد جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة، في جميع ولايتي ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول: احكم في المائة فما دونها... فلا ينفذ حكمه في أكثر منها. ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل وخصوص النظر في خصوص العمل ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد يجعل لكل واحد عملا فيولي أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم في المداينات والآخر النظر في العقارات.[3]

ثالثًا: طبقات المحاكم

وإذا كان النظام الإسلامي -على ما رأينا- قد عرف فكرة التعدد في المحاكم سواء كان تعددًا مكانيًّا أو كان تعددًا نوعيًّا على النحو الذي تعرفه الأنظمة الوضعية فهل عرف هذا

---

1 - د/ محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المرجع السابق: صـ33.

2 - أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب، المرجع السابق: صـ379.

3 - ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية، 1416هـ -1995م، ج10، صـ89، 90.

النظام فكرة تعدد طبقات المحاكم، أي أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين المعروف في الأنظمة المعاصرة.

يمكن القول إن تعدد طبقات المحاكم نظام أجازه الفقه الإسلامي، بل وُجد فعلا في الدولة الإسلامية منذ بداية عهد الفاروق عمر بن الخطاب، إذ وجد في عصره القاضي الذي يقضي في صغائر الأمور، أما القضايا المهمة فقط جلس لها عمر بنفسه أحيانًا وأحيانًا أخرى هو وقاضيه زيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب، وهذا ثابت مما روي عن عمر قوله للصائب بن يزيد: "رد الناس عني في الدرهم والدرهمين" وكذلك ما قاله أبو عبد الله الزبير "لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة يستقضون قاضيًا على المسجد الجامع يحكم في مائتي درهم وعشرين دينارًا فما دونها ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له".[1]

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد وجد في الدولة الإسلامية مبدأ التقاضي على درجتين وأجاز فقهاء الإسلام مبدأ استئناف الأحكام والطعن فيها بالطرق المعروفة في الأنظمة المعاصرة، وإن اختلف عنها في تسميتها فالقاعدة في الفقه الإسلامي أن الغائب على بينته فإن قدم بعد الحكم وجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم[2] وهذا هو الطعن بالمعارضة كما أجاز الفقه الإسلامي استئناف الأحكام إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم أي التظلم في الحكم إلى ولي الأمر أو من يعينه لذلك وثابت هذا من قضية الزبية[3] التي حكم فيها علي رضي الله عنه وقال: "أنا قاض بينكم بقضاء فإن رضيتموه فهو باق بينكم، وإن لم ترضوه فهو حاجز بينكم فمن جاوزه فلا حق له حتى يأتي رسول الله صلى

1 – د/ نصر فريد واصل، السلطة القضائية، المرجع السابق: ص 59.

2 – ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية، 1416هـ –1995م،ج14، ص95.

3 – الزبية: حفرة في موضع عال تغطى فوهتها، فإذا وطئها الأسد وقع فيها. المعجم الوسيط: 389/1.

الله عليه وسلم فهو أعلم بالقضاء مني" فلما رجعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر عليه الصلاة والسلام قضاء علي وقال: "القضاء هو ما قضى بينكم".[1]

كما عرف الفقه الإسلامي فكرة الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.[2]

يتضح مما تقدم جميعه أن مبادئ التقاضي المقررة في الأنظمة المعاصرة، والمبادئ المعمول بها في ترتيب المحاكم إنما هي ذاتها المعروفة في الفقه الإسلامي.

1 - د/ نصر فريد واصل، السلطة القضائية، المرجع السابق: ص51، 52.

2 - د/ نصر فريد واصل، السلطة القضائية، المرجع السابق: ص257-275.

الباب الأول
محمد علي وإنشاء النظام القانوني في الدولة الحديثة

لقد بذل محمد علي جهودًا كبيرة في سبيل إنشاء الدولة المصرية الحديثة، وأدرك احتياجه لأجهزة معاونة للقيام بتحقيق هذا الهدف، فقام بإنشاء الدواوين وقسم الدولة إداريًّا إلى أقاليم؛ لكي يسهل عليه بسط نفوذه على البلاد، وسن القوانين التي جمعت بعد ذلك في قانون المنتخبات، وكانت أغلبها لتنظيم الحياة الزراعية كما كان يغلب عليها السمة العقابية، وقام كذلك بإنشاء المجالس القضائية، وكان إلى جانب ذلك توجد الامتيازات الأجنبية بما لها من مساوئ ظهرت بصورة أسوء حتى خرجت عن مسارها في عهد خلفائه.

وينقسم هذا الباب إلى أربعة فصول وهي.

الفصل الأول: إنشاء الدولة الحديثة في عهد محمد علي.

الفصل الثاني: القوانين في عهد محمد علي.

الفصل الثالث: المجالس القضائية.

الفصل الرابع: مساوئ الامتيازات الأجنبية.

الفصل الأول
جهود محمد علي في إنشاء الدولة الحديثة

كان الحكم في عهد محمد علي [1] حكمًا مطلقًا مركزًا في يد الوالي حيث لم يكن هناك من قيد على سلطته سوى حقوق الباب العالي، والتي مصدرها الفرمانات العثمانية [2]، فكان مستقلا في إدارته يجمع في يده السلطات جميعًا، يقوم بسن التشريع وفرض الضرائب ويُرجع

1 - محمد علي (1184 - 1265هـ = 1770 - 1849م) محمد علي (باشا) ابن إبراهيم أغا بن علي، المعروف بمحمد علي الكبير: مؤسس آخر دولة ملكية بمصر، ألباني الأصل، مستعرب، ولد في قولة (التابعة الآن لليونان، وكانت من البلاد العثمانية) واحترف تجارة الدخان، فأثرى، وكان أميا، تعلم القراءة في الخامسة والأربعين من عمره، وقدم مصر وكيلا لرئيس قوة من المتطوعة جهزتها (قولة) تتألف من 300 رجل، نجدة لرد غزاة الفرنسيين عن مصر، فشهد حرب أبي قير (سنة 1214هـ) وجامل المماليك فناصروه مع الألبانيين وأتراك قولة. وما زال حتى كان والي مصر (سنة 1220) في حديث طويل، فعني بتنظيم حكومتها، وقتل المماليك (سنة 1226) بوسيلة تقوم على الغدر (كما يقول صاحب المجمل في التاريخ المصري 305) وأنشأ السفن في النيل، وضم معظم السودان الشرقي إلى مصر، وأنشأ في الإسكندرية دار صناعة (ترسانة) للسفن، واضطربت الدولة العثمانية لتوسع السعوديين (في دولتهم الأولى) بالحجاز وغيره، فانتدبته، كما انتدبت واليها ببغداد والشام، لحربهم، فكانت له معهم وقائع معروفة، وشارك في حرب (المورة) واستولى على سورية ولم تلبث أن انتزعت منه بعد أن جعلت له الدولة العثمانية حكم مصر وراثيا (سنة 1257) وكثرت في أيامه المدارس والمعامل في الديار المصرية، وأرسل البعثات لتلقي العلم في أوربة، وكان يحتم على من يدخل في خدمته من الإفرنج أن يتزيوا بالزي العربي (المصري) ويتكلموا اللغة العربية ويؤلفوا بها أو ينقلوا كتبهم إليها، واعتزل الأمور لابنه إبراهيم (باشا) سنة 1264هـ (1848م) وأقام في قصر رأس التين بالإسكندرية مريضا إلى أن توفي بها، ودفن بالقاهرة، ومما كتب في سيرته (البهجة التوفيقية - ط) لمحمد فريد، و(محمد علي - ط) لإلياس الأيوبي، و(محمد علي وعصره - ط) لعبد الرحمن زكي، و(محمد علي الكبير - ط) لشفيق غربال، الأعلام للزركلي ج6 ص299.

2 - د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، القاهرة، مؤسسة المطبوعات الحديثة، 1379هـ -1960م، صـ 423-425.

إليه في بعض المسائل القضائية [1]، ووضع نظامًا لإدارة البلاد، فهو وإن كان يعدُّ من دعاة الحكم المطلق -وهذه نقطة ضعف في تاريخه- إلا أن ميزته أنه كانت لديه فكرة النظام والإصلاح كما أنه كان يميل إلى مشاورة مستشاريه في الأمور قبل إبرامها[2].

تقسيم: وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نظرة عامة على حالة مصر السياسية في عصر محمد علي.

المبحث الثاني: التقسيم الإداري في الأقاليم.

المبحث الثالث: تغير المجتمع في عهد محمد علي.

1- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 462.

2- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ 515.

المبحث الأول
نظرة عامة على حالة مصر السياسية في عصر محمد علي

كان حكم المماليك في مجموعة حكم فوضى ودسائس وفتن داخلية منقسمين شيعًا وأحزابًا ينتسبون إلى قوادهم وسلاطينهم، منهم الأشرفيون، والظاهريون، والمؤيدون، وكانوا في نزاع ومعارك مستمرة بصدد كل تولية جديدة وفي كل آونة، فلم تكن إدارتهم تعنى بزرع ولا ضرع، ففشى الجهل وذهب الأمن ووقفت حركة العمران[1].

وفي زمان العثمانيين أصبح لمصر حاكمان الوالي العثماني التركي المبعوث من السلطان العثماني، وشيخ البلد من المماليك، وكان السلطان العثماني يعتمد وجود حاكمين حتى لا يستولي أحدهما على الحكم، والسبب الثاني عدم استغناء السلطان العثماني عن المماليك في حكم البلاد؛ بسبب معايشتهم للمصرين لأزمنة طويلة قبل مجيء العثمانيين فكانوا أعرف بالبلاد وأقدر على ضبط الأمور بها وكان هذا في واقع الأمر يؤدي دائما إلى ظلم الشعب وعدم الاستقرار؛ بسبب ازدواج السلطة مما أثار الفوضى في كثير من الأحيان، حيث انتزع المماليك السيطرة على الإدارة في مصر العثمانية من أيدي الموظفين العثمانيين والحامية العثمانية منذ بداية القرن الثامن عشر؛ حيث كانت الرئاسة (الإدارة) لكتخدا الانكشارية ثم أصبحت للبيك أبو البكاوات ذوي النفوذ في القاهرة، وأطلق على حاكم القاهرة من المماليك ألقاب عديدة، ثم أصبح مصطلح (شيخ البلد) هو اللقب الشائع منذ سنة 1153هـ - 1740م تقريبًا [2]

ثم جاء محمد علي ضابطًا في الجيش العثماني الذي أرسلته الدولة العثمانية ليخلص مصر من أيدي الفرنسيين وتوالت الأحداث وخرجت الحملة الفرنسية من مصر يوم 18 أكتوبر

---

1 - د/ محمد صبري، تاريخ مصر الحديث من محمد علي إلى اليوم، القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى عام 1926م، صـ18، 19.

2 - خليل بن أحمد الرجبي، تاريخ الوزير محمد علي باشا، القاهرة، دار الآفاق العربية 1417هـ - 1997م، صـ62.

عام 1801م [1] وجاء الوالي العثماني –خورشيد باشا– الذي كان ظالمًا وفاسدًا فثار عليه الشعب في الوقت الذي كان فيه محمد علي يتودد إلى الشعب وإلى مشايخ الأزهر ويتقرب منهم وعرف حسب الناس لهم، فذاعت سيرته واشتهر اسمه في ربوع مصر، إلى أن أرسلوا إلى السلطان العثماني يطلبون منه أن يجعل محمد علي واليا على مصر، بدلاً من خورشيد باشا، وفي عام 1805م تحقق لمحمد علي ما أراد فتولى حكم مصر[2]

وبعد ما تولى محمد علي مقاليد الحكم أراد أن يتخلص من معارضيه فبدأ بالزعامة الشعبية التي أجلسته على عرش البلاد؛ وذلك لأن هذه الزعامة كانت في السنوات الأولى من حكمه بمثابة سلطة ذات شأن تستقصي عليه وتراقب أعماله مراقبة مستمرة، وكانت ملجأ الشاكين ممن ينالهم الظلم أو تتحيفهم مساوئ الحكام، ولا نزاع في أن هذا النوع من الرقابة لم يكن مألوفًا ولا سائغًا في ذلك العصر، ومهما يكن هذا التدخل شرعيًّا ولا غبار عليه؛ فقد كان يميل إلى التخلص من هذه الرقابة بإقصاء الزعامة الشعبية عن الميدان[3]، فقام بنفي السيد عمر مكرم[4] إلى دمياط[1]، واستمال الآخرين بالهبات والعطايا وبذلك تخلص من الزعامة الشعبية[2].

---

1 – محمد عبد الفتاح أبو الفضل، الصحوة المصرية في عهد محمد علي، القاهرة، المجلس الأعلى للثقافة، صـ 3.

2 – محمد عبد الفتاح أبو الفضل، الصحوة المصرية في عهد محمد علي، المرجع السابق صـ 10: 13.

3 – عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ 81.

4 – عمر مكرم (1168 – 1237هـ = 1755 – 1822م) عمر مكرم بن حسين السيوطي: زعيم شعبي مصري، من أسرة شريفة النسب، ولد بأسيوط، وتعلم بالأزهر، وولي نقابة الأشراف سنة 1208هـ ولما احتل الفرنسيون الإسكندرية سنة 1213هـ وزحفوا على القاهرة، تقدم على رأس جمهور من أهالي القاهرة لمقاومتهم، فلم ينجح، وخرج بعد دخولهم، فاستقر في "العريش" ثم في "يافا" بفلسطين، وأغار نابليون في السنة نفسها على يافا فاحتلها وقتل من أهلها نحو ستة آلاف كانوا قد استسلموا، وأكرم من وجد فيها من المصريين، وبينهم عمر مكرم، فعاد هذا إلى القاهرة بعد غياب ثمانية أشهر، واعتزل كل عمل، وعاد نابليون إلى بلاده، وتولى الجنرال "كليبر" حكم مصر، وزحف

ثم تخلص من المماليك الذين كانوا شوكة في حلقة وسببًا لما يحدث في البلاد من قلاقل وفتن واضطراب فدبر لهم محمد علي باشا مذبحة القلعة في أول مارس عام 1811م وقتل معظم المماليك أو كلهم ما عدا مراد بك الذي فر هاربًا إلى الصعيد[3].

وبذلك يكون محمد علي قد استولى على الحكم في مصر وأصبح الحاكم الفعلي في البلاد دون مشاركة المماليك أو مراقبة الشعب، وأصبحت مصر تتسم بالاستقرار السياسي لأول مرة تحت ظلال الحكم العثماني هذه الاستقرار السياسي هو الذي دفع محمد علي باشا لتنظيم مصر أداريًّا وعسكريًّا فبعد أن عاشت مصر فترات طويلة حالة من الفوضى تمكن من أن يبني فيها دولة عصرية على النسق الأوربي واستعان في مشروعاته الاقتصادية والعلمية بخبراء أوروبيين، ومنهم بصفة خاصة الفرنسيين الذين أمضوا في مصر بضع سنوات في الثلاثينيات

من الشام جيش عثماني فاقترب من القاهرة، فثار أهلها على الفرنسيين، فكان عمر على رأس الثورة، وقاتلوا الفرنسيين 37 يوما، وضعفوا، وارتد الجيش العثماني عن مصر، بعد معارك، فخرج عمر ناجيا بنفسه، واغتيل الجنرال كليبر وأنزل الإنكليز جيشا في الإسكندرية (سنة 1801م - 1215هـ وخرج الفرنسيون من مصر بعد احتلالهم لها ثلاثة أعوام، وعاد إليها عمر مع الحكام العثمانيين، فأعيدت إليه نقابة الأشراف، ولما نقم المصريون على الوالي "خورشيد باشا" وبرز اسم "محمد علي باشا" تزعم عمر حركة النقمة أو الثورة على الأول والمناصرة للثاني، ونجح محمد علي، فعين واليا على مصر سنة 1220هـ (1805م) فأراد عمر أن يكون له، وهو الزعيم المصري، رأي في سياسة البلاد، فتجهم له محمد علي ثم أبعده (سنة 1222هـ) إلى دمياط، حيث أقام نحو أربعة أعوام، ونقل إلى طنطا سنة 1227هـ فأقام إلى سنة 1234هـ والتمس من محمد علي الإذن له بالحج، فحج ورجع إلى القاهرة، ونشبت فتنة خشي محمد علي أن تكون لعمر يد فيها، فأمره بالانصراف إلى طنطا (سنة 1237هـ فلم يلبث أن توفي فيها، قال الرافعي: لم يعرف فضله ولا كوفئ على جهاده، بل كان نصيبه النفي والحرمان والإقصاء من ميدان العمل، ونكران الجميل. وقال أبو حديد: اقتنى مكتبة كبيرة لا يزال جزء منها محفوظا في دار الكتب المصرية يحمل اسمه، الأعلام للزركلي ج5 ص67.

1 - عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق صـ 97:95.

2 - عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق صـ 97، 98.

3 - جمال بدوي، مصر من نافذة التاريخ، القاهرة، دار الشرق الطبعة الأولى عام 1994م – 1414هـ ، صـ 71: 73.

من القرن التاسع عشر، وكانوا يدعون إلى إقامة مجتمع نموذجي على أساس الصناعة المعتمدة على العلم الحديث[1].

واستطاع محمد علي أن يضبط المعاملات المالية والتجارية والإدارية والزراعية لأول مرة في تاريخ مصر الحديث "وهكذا تمكن محمد علي باشا من إنشاء حكومة قوية لأنها قضت على الفوضى التي كانت ضاربة بأطنابها في البلاد وبهذه الحكومة أمكنه أن يتمم الإصلاحات التي فكر فيها، وكان لها الفضل الكبير في نشر لواء الأمن في البلاد وهو الذي كان من أهم دعائم العمران في وادي النيل، قال المسيو جومار في هذا الصدد: "إن من أهم نتائج حكم محمد علي وادعاها للإعجاب بسط رواق الأمن بحيث يستطيع الإنسان أن يجتاز الجهات البعيدة عن النيل آمنًا مطمئنًّا بعد أن كان يستهدف لاختطاف العربان إياه إذا تخطَّى عتبة الصحراء بل في وسط الجهات الزراعية، وقد أخضعت الحكومة سطوة العربان ومنعت غزواتهم، ويمكن للإنسان أن يسير وسط مضاربهم آمنًا على نفسه وهم يشتغلون بتربية المواشي والغنم والاتجار بها في الأسواق"[2].

فميزة حكومة محمد علي أنها وطدت دعائم الأمن في البلاد، وبذلك أمكنها أن تقوم بكثير من الإصلاحات ومنها بالطبع إقرار القوانين وإنشاء الدواوين يقول الأستاذ أحمد فتحي زغلول: "لما تبوأ محمد علي حكم مصر وجدها قاعًا صفصفًا من كل نظام، خالية من كل قانون، وأن إرادة المتغلبين هي التي كان يُرجع إليها في عظيم الأمور وصغيرها، و قد

---

1 – د/ سلوى العطار، التغيرات الاجتماعية في عهد محمد علي، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1998م، صـ 350- 352.

2- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ 542.

رأى أنه لا يمكنه سياسة الأمة التي صار أمير لها وحاكمًا عليها بنفسه فعمد إلى تشكيل ديوان سماه ديوان الوالي "[1].

ولكن بجانب ذلك لا مندوحة عن القول بأن محمد علي لم يتجه ذهنه قط إلى إنشاء نظام دستوري أو شبه دستوري بالمعنى المفهوم، وهذه نقطة ضعف وموضع نقد شديد في تاريخه، وما الهيئات التي أسسها إلا مجالس تنفيذية كانت الكلمة العليا فيها له أو الكتخداءة، والظاهر أن ميوله النفسية لم تتجه إلى ناحية النظام الدستوري، ولو أنه عُني بهذه الناحية لأمكنة أن يعد الأمة للاضطلاع بمسئوليات الحكم من بعده[2].

ونخلص من هذا أن بفضل استقرار الحياة السياسية أمكن لمحمد علي تنظيم إدارة البلاد وإقرار نظام تشريعي وقضائي وإن كان لم يصل إلى النضج الكامل ولكن على الأقل كان خطوة على طريق الإصلاح.

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، القاهرة، مطبعة المعارف، 1318-1900، صـ 159.

2- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ 525.

المبحث الثاني
التقسيم الإداري في الأقاليم

كانت مصر مقسمة إلى 16 إقليمًا طبقًا للتقسيم الذي كان معمولا به في عهد الحكم التركي وعندما ولي محمد علي الحكم أمر بتقسيم الولايات إلى أخطاط يشمل كل منها عددًا من القرى، وجعل على رأس الخط موظفًا يسمى "حاكم الخط" يختص بتنظيم أعمال الري والزراعة وجباية الضرائب، إذ ألغى نظام الالتزام وكلف هذا الحاكم بإنجاز أعمال الري والزراعية وجباية الضرائب بأسرع ما يمكن[1].

وجعل في الوجه البحري أربع مديريات فالمديرية الأولى تشمل البحيرة والقليوبية والجيزة، ثم صارت البحرية مديرية قائمة بذاتها وكذلك الجيزة.

والمديرية الثانية تشمل المنوفية والغربية، ثم انفصلت كل منهما وصارت مديرية قائمة بذاتها، والمديرية الثالثة تشمل المنصورة (الدقهلية)، والمديرية الرابعة تشمل الشرقية.

وواحدة تتألف منها مصر الوسطى من جنوبي المنيا إلى جنوبي الجيزة، ثم سميت مديرية الأقاليم الوسطى وشملت بني سويف والفيوم والمنيا.

واثنتان تتألف منهما مصر العليا، الأولى من شمالي قنا إلى جنوبي المنيا، والثانية من وادي حلفا إلى قنا، ثم سميت أسيوط وجرجا مديرية (نصف أول وجه قبلي) وسميت قنا واسنا مديرية ثاني وجه قبلي.

أما القاهرة والإسكندرية ورشيد ودمياط والسويس فكل منها محافظة[2].

ونظرًا لاتساع بعض المديريات وضرورة وجود موظفين للإشراف على أعمال حكام الأخطاط، أمر محمد علي بتقسيم بعضها إلى أربعة أقسام يشتمل كل منها على عدد من

---

1 - د/ عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق، صـ 464.

2 - أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ 525- 526

الأخطاط وكانت هذه أول مرة أنشئت فيها الأقسام (المراكز) في العصر الحديث في مصر، ثم عمم بعد ذلك نظام الأقسام في أقاليم القطر، وأصدر في سنة 1816 أمرًا بإبطال اسم ولاية وأن يستبدل بها اسم "مأمورية" وقسم البلاد إلى 24 مأمورية، منها 14 بالوجه البحري و10 بالوجه القبلي، وقسمت المأمورية إلى قسمين أو أكثر بحسب اتساع دائرتها وجعل على رأس كل مأمورية حاكمًا باسم "مأمور" على أن يرأس القسم "ناظر قسم".

وفي سنة 1833 أصدر أمرًا بتغيير كلمة مأمورية باسم مديرية وهو الاسم المعتمد إلى اليوم في تسمية الأقاليم بمصر وجعل المديريات 14 مديرية يرأس كلا منها مدير.

وقد استمر هذا التقسيم قائمًا في عهد خلفاء محمد علي حتى عهد إسماعيل حيث أطلقت في سنة 1871، كلمة مركز بدلا من قسم واسم مأمور بدلا من ناظر قسم على رئيس المركز، ومعاون إدارة بدلا من حاكم خط، وما زال هذا التقسيم الإداري قائمًا حتى اليوم مع زيادة عدد المراكز في المديريات وإنشاء مديريات جديدة[1].

74- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ 525،526، ود/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ464.

المبحث الثالث
تغير المجتمع في عهد محمد علي

كان محمد علي مسلمًا مخلصًا في دينه، يقوم بأداء فرائضه بكل نشاط، ولكنه لم يكن بالمفرط في عبادته، ولا بما يدعوه الغربيون "متعصبًا" بل كان واسع الصدر جدًا لجميع الأديان[1]، وكان أبًا محبًا لأولاده، كبير الشفقة والتعلق بهم[2]، وكان صديقًا صدوقًا كثيرًا ما آلمته مصائب رفاقه وأبكاه موتهم، ولم يدع واحدًا منهم إلا وأشركه في تدرجه نحو المعالي، ورقاه معه إليها، ثم أغدق عليه العطايا والنعم[3].

وكان شديد الحب لأرض مصر، هائمًا بها، حتى أنه قال يومًا لزائر من العربيين "إني أحب مصر حب المغرم الولهان بمالكة فؤاده، ولو كان لي عشرة آلاف عمر لأعطيتها كلها في سبيل الحصول عليها" لذلك كان كبير الحرص على هذه الأرض العزيزة، متيقظًا تيقظًا غريبًا لسد كل باب قد ينشأ عنه تداخل أية دولة أوربية كانت في شئون البلد الداخلية[4].

كما نجح محمد علي في إحداث تغير في القوى الاجتماعية بفضل سياسته في توسيع نطاق الإدارة الحكومية بحيث امتصت عددًا كبيرًا من المصريين وإن بقى الأتراك والعناصر الوافدة في القمة على أنه حدث تغير آخر بالنسبة لهذه العناصر فبعد أن اشتركت في حروب ضد الدولة العثمانية بدأ شبه شعور بالانتماء إلى مصر يسري بطيئًا بين هذه الفئات ولا يغالي البعض حين يذكرون أنهم اندمجوا في الشعب وصاروا جزءًا من الهيئة الاجتماعية المصرية ولا غرابة في ذلك ويؤكده ما ذكره مصطفى مختار بك ياور إبراهيم باشا ناظر ديوان المعارف

1 - إلياس الأيوبي، محمد علي سيرته وأعماله وآثاره، القاهرة، إدارة الهلال بمصر 1923م، صـ 148.

2 - إلياس الأيوبي، محمد علي سيرته وأعماله وآثاره، المرجع السابق صـ 152.

3 - إلياس الأيوبي، محمد علي سيرته وأعماله وآثاره، المرجع السابق صـ 153.

4 - إلياس الأيوبي، محمد علي سيرته وأعماله وآثاره، المرجع السابق صـ 154.

العمومية في عهد محمد علي حيث قال "إننا وإن كنا مولودين في تركيا لكننا قد اكتسبنا الجنسية المصرية بحكم التوطن، قد جئنا لمصر قبل أن نتجاوز سن الصبا فلسنا الآن أتراكًا ولم يبق فينا ما يربطنا بهذا الشعب الذي لا يترك في طريقه سوى دلائل الخراب أينما سار ولقد اندمجنا في أمة أخرى أرقى وأنبل وأزكى من الأمة التركية"(1)

واعترف محمد علي باشا للمصريين منذ فرمان 1841م ببعض الحقوق الطبيعية وبالمساواة في التمتع بالحقوق المدنية، وقد تم ذلك بتطبيق قانون التنظيمات العثماني الصادر في عام 1839 والمعروف بخط شريف همايوني كلخانة والخط الهمايوني المتمم له الصادر في سنة 1856.

فقد اعترف بالحرية الدينية فلا يمنع شخص من إقامة شعائر دينه ولا يجبر أحد على اعتناق دين غير دينه واعترف كذلك بالحرية الشخصية فلا يجوز حبس شخص إلا بناء على حكم صادر من جهة قضائية مختصة ولا دخول لدار معدة للسكنى إلا في الأحوال المبينة في القوانين أو في حالة تلبس الجاني وحالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق، كما اعترف بحرية التعليم، إذ خول خط سنة 1856 لكل طائفة حق إعداد المدارس تحت إشراف الحكومة(2).

واعترف بالمساواة في تولي المناصب العامة، فأصبح لا يشترط فيمن يولَّى الوظيفة سوى الكفاءة اللازمة لها بصرف النظر عن الملة أو المذهب أو الدين كما اعترف بالمساواة في

1 – د/ سلوى العطار، التغييرات الاجتماعية في عهد محمد علي، المرجع السابق: صـ 42، 43.

2 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 465.

التكاليف العامة، فقرر الخط الهمايوني مبدأ جباية الضرائب دون تمييز فيها بين طائفة وأخرى وتبعًا لثروة كل شخص ومقدرته[1].

كذلك أصبح المصريون سواء أمام القانون والقضاء بحيث يكون القانون واحدًا بالنسبة للجميع غير أن هذه المساواة لم تكن مقررة إلا من حيث المبدأ بسبب وجود الامتيازات الأجنبية من جهة وبسبب اختلاف جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية باختلاف الأديان من جهة أخرى كما قرر خط كلخانة مبدأ حماية الملكية الفردية، فكل شخص مالك لماله وله حق التصرف فيه بكامل حريته في حدود القانون على أن هذه الحماية لم تكن مقررة فيما يتعلق بالملكية العقارية الزراعية إلا من حيث المبدأ أيضًا بسبب نظام الأراضي الذي كان قائمًا إذ ذاك في مصر[2].

1 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 465.

2– د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 465، 466.

الفصل الثاني
القوانين في عهد محمد علي

لم يكن لمصر في هذا العهد وحتى صدور المجموعات القانونية المختلطة والأهلية تشريع عام يُرجع إليه في المعاملات المدنية، بل كان يُرجع كثيرًا إلى أحكام الشريعة الغراء كما كان يُرجع في أحوال غير يسيرة إلى إرادة الحاكم ورأيه(1).

وبعد استقرار أحوال البلاد وتمكين محمد علي من القبض على زمام الأمور شرع في سن القوانين المختلفة التي غلب عليها طابع القانون العام على طابع القانون الخاص حيث جاءت متأثرة بالنظم السياسية التي كانت سائدة في ذلك الوقت، فقد كانت إرادة الحاكم هي المرجع الأخير في سن القوانين وتطبيقها ولم تكن القوانين في هذه الفترة منظمة أو مرتبة وإنما كانت خليطًا من القواعد الإدارية والمالية والجنائية والقضائية، كما أن جميع القوانين التي صدرت في تلك الفترة عدا "اللائحة السعيدية" كانت خالية من القواعد المدنية، إلا ما ورد بطريق العرض، وكلها عبارة عن نصوص للعقوبات والتأديب والتنظيم الإداري.

ومما يلاحظ على تطبيق القوانين في تلك الفترة أن كل حاكم كان يعتبر نفسه منفذًا للقوانين دون أن يكون معينًا لذلك أو مخولا بتوقيع هذه العقوبات ومع ذلك كان يقوم بتوقيع العقوبات على الناس بلا خوف ولا رقيب تأييدًا لسلطة الحكومة وتمكينًا لأوامرها في القلوب، وكانت الطريقة المتبعة في تلك الفترة للحصول على طاعة الناس وحملهم على اتباع القوانين هي إيلام الأجسام عن طريق الضرب بالكرباج بعلة ما ألم بالبلاد من الفوضى وما انتابها من الجوائح التي ألحقت الفقر بأهلها وأبعدت عنهم وسائل التربية والتعليم فصاروا

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 181، 182.

همجًا وصار الحاكم لا يفكر في حكمهم بغير القهر والإجبار لا فرق في ذلك بين صغير وكبير وحاكم ومحكوم[1].

وقد تميزت القوانين الصادرة في تلك الفترة بنصها على جرائم متنوعة دون التمييز بين ما يندرج تحت ما يسمى في القوانين الحديثة بالجناية والجنحة والمخالفة كما أنها خلطت بين ما يقع على الأهالي من عقوبات وبين ما يقع على الموظفين من عقوبات ولعل ذلك بسبب عدم ظهور هذا التقسيم الفني في ذلك الوقت.

ونلاحظ أن العقوبات المقررة في هذه القوانين يغلب عليها جانب التعزير ولعل ذلك لأن أغلب ما هو منصوص عليه من جرائم لا تدخل تحت جرائم الحدود الشرعية إلا ما أحاله هذا القانون إلى الشرع الشريف.

وفي ضوء ما سبق نقسم هذا الفصل إلى سبعة مباحث:

المبحث الأول: قانون الفلاح

المبحث الثاني: قانون السياسة نامة أو السياسة الملكية

المبحث الثالث: القوانين واللوائح الصادرة عن جمعية الحقانية

المبحث الرابع: اللائحة السعيدية

المبحث الخامس: لائحة المعاشات

المبحث السادس: التشريعات العثمانية

المبحث السابع: عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 206.

المبحث الأول
قانون الفلاح

رأى محمد علي باشا أن مصر بلد زراعية وكانت مهملة يهرب منها الأهالي ولا يشتغل بها الكبراء فوجه همته إلى تحسينها وعمل على توسيع نطاقها كما اعتنى بالمتاجرة في حاصلاتها وتأسيس المعامل والمصانع في جميع الجهات، وكان يجري في تنظيماته وتأسيساته على حسب ما يعِنُّ له ويشير عليه به رجاله الذين كانت له ثقة بهم فجعل يصدر الأوامر المتفرقة في الشئون المختلفة وينسخ هذا بذاك طوعًا لحكم الضرورة وأخذًا بالأصلح للغرض الذي توخاه إلى سنة 1245هـ ففيها وضع قانونًا عامًّا لضبط أحوال الزراعة سماه "قانون الفلاح" وطبع ونشر في شعبان سنة 1245هـ يناير 1830م وقد جاءت نصوصه في خمس وخمسين مادة هي المواد من 1 إلى 55 من قانون المنتخبات وقد كان هذا القانون خاصا بالجرائم التي تنتشر في الحياة الريفية فقد أدرك محمد علي ضرورة التشريع الوضعي، وعدم كفاية الأوامر والإرادات المتفرقة لتحقيق أغراضه واقتناعه بعدم ترك الأمور في الأقاليم لأهواء الحكام وتحكمهم، فاتجه إلى إصدار تشريع شامل للجرائم والعقوبات على النمط الذي كان معروفًا في أوروبا آنذاك بل دفعته إلى إصدار قوانين تنظيم أهم شئون البلاد بحيث تختلط فيها أنواع الأحكام المختلفة من إدارية وتنظيمية ومدنية وجنائية، ولما كانت الزراعة والفلاحة أهم مصادر الثروة في البلاد فقد بدأ بقانون الفلاحة[1].

والغرض من هذا القانون كان ضبط أحوال الزراعة[2] بالرغم من أنه يعد قانونًا جزائيًّا أكثر منه تشريعيًّا زراعيًّا[1]، وذلك لضمان حفظ الأمن والنظام وهو أمر يظهر من نصوصه

1- د/ حسين زكي عبد اللطيف، تطور النظام العقابي المصري في عهد محمد علي وخلفائه، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 1419هـ - 1998م، صـ 22، 23.

2- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 203.

التي جاءت تبين أحكام اغتصاب الأطيان (مادة 1) ونقل الحدود (مادة 2) واستعمال ماشية الغير دون إذنه (مادة 3، مادة 40) وسرقة الفواكه والخضر والغلال والمعز والضأن "السرقة عبارة عن تملك منقول للغير أو التصرف فيه بطريق الغش من غير حق"[(2)] وسرقة المنازل (مادة4) والتخلف عن أشغال الترع والجسور (مادة 6) ومن يسرق السواقي أو يتلف آلاتها (مادة 17)، ومن يحرق الأجران (مادة 18، مادة 20)، ومن يذبح إناث المواشي أو يذبح ذكورها قبل أن تبلغ الثالثة من عمرها (مادة 38).

كما تضمن النص على بعض مظالم مشايخ البلاد للفلاحين فيما يتعلق بالأموال المفروضة على البلاد (مادة10)، أو من يستأثر منهم بالجيد من الأطيان دون الفلاحين (مادة 45) ومن يقومون بإخفاء اللصوص عندهم (مادة 46)، أو يقومون بقطع أشجار ونخيل الفلاحين (مادة 52).

وقد أحال قانون الفلاح نظر بعض الجرائم إلى الشرع الشريف مثل قتل الوالد لولده (مادة 30) والاعتداء على الأعراض (مادة 16) والإجهاض (مادة 28)، والمنازعات التي تؤدي إلى تلف الأعضاء كالعين أو الأذن (مادة 7).

ويعد ذلك دليلا على أن البلاد لم يكن فيها توجه لا على مستوى النخبة ولا على مستوى الحكام للخروج عن دائرة الشرع الشريف أو إلغاء أحكامه.

وأيضًا تضمن نصوصًا لحماية حق الدولة قبل الفلاحين كما هو الحال في المادتين السابعة والثامنة بخصوص من لا يدفعون المال عند طلبه، ومن يمتنعون عن إرسال أنفار الجهادية

1- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ502.

2 - أ.د/ السيد العربي حسن، أصول الشرائع دراسة في تطور النظم القانونية والاجتماعية في المجتمعات القديمة، المرجع السابق: صـ117.

(مادة 9)، ومن يحمي ممولا هرب إليه من دفع ما عليه من أموال (مادة 13)، ومن يكذب على الحكام (مادة 19) والشيخ الذي يهرب من بلده عند قدوم الحاكم إليها (مادة 23)، ومن لم يجب طلب المشد (مادة 12).

كما تناول بعض النصوص التي تعاقب الأهالي الذين يقومون بضرب أحد الحكام أو يخرجون عليه (مادة 24)، وأهالي البلاد الذين يقومون بحمل السلاح ويعصون أوامر الحكام (مادة 27).

وأخيرًا تضمن النص مسائل غير جنائية مثل إباحة تقديم العرضحالات إلى الأعتاب الخديوية (مادة 42) ورفض أهل الزوجة إعادتها إلى زوجها إلا مقابل دفع مبلغ من المال (مادة 32) [1].

وأما العقوبات التي نص عليها هذا القانون فكانت الضرب بالكرباج من عشر إلى خمسمائة والنفي إلى فازوغلي والليمان والإعدام وكانت العقوبة تقع على فاعل الجرم وعلى شيخه أحيانًا وعلى القائم مقام أحيانًا أخرى[2].

1- د/ حسين زكي عبد اللطيف، تطور النظام العقابي المصري في عهد محمد علي وخلفائه، المرجع السابق: صـ 23: 25.

2- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 204.

المبحث الثاني

قانون السياسة نامة أو السياسة الملكية

ويعتبر قانون السياسة نامه هو الجزء الخاص بعقاب الموظفين المستخدمين في الميري من قانون أشمل وأكبر أصدره محمد علي باشا ونشره في ربيع الآخر عام 1253هـ، 1837م بعنوان تشكيل الدواوين وقانون السياسة نامة، ويعتبر هذا القانون قانونًا إداريًّا فبعد أن استقرت أحوال البلاد وتم تنظيم الحياة الريفية بما هو معمول به من أحكام قانون الفلاح والذي صدر قبل سبع سنوات من صدور هذا القانون عمد محمد علي باشا إلى تنظيم الجهاز الإداري في الدولة والعناية بشئون الموظفين وبيان واجباتهم والجزاءات المترتبة على ما يقع منهم من مخالفات في أعمالهم وأدائهم سواء ما يمس مصالح الحكومة أو مصالح الأفراد.

ويقع قانون تشكيل الدواوين وقانون السياسة نامة في ثلاثة فصول: الأول "بيان الترتيبات الأساسية" ويتكون من تسع بنود والثاني "عن بيان العملية" ويتكون من واحد وثلاثين بندًا والثالث "في بيان السياسة نامة" ويتكون من واحد وعشرين بابًا[1].

وقد جاءت نصوص قانون السياسة نامة في المواد من 56 إلى 75 من قانون المنتخبات بعنوان بيان ما انتخب من قانون السياسة الملكية[2].

وقد نصت هذه المواد على جرائم الاختلاس (مادة 56) وأخذ أموال الأهالي دون وجه حق (مادة 57) والرشوة (مادة 58) والتزوير والتلاعب في الدفاتر الحكومية (مادة 59) وجلب الضرر لجهة الميري أو تضييع حق أحد أو مساعدة الغير على ذلك (مادة 60) وشراء الأشياء اللازمة للميري من الخارج بالرغم من وجودها في المخازن بقصد منفعة لنفسه أو

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 4: 26 ملحقات.

2- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، القاهرة، دار الكتب والوثائق القومية، 1423هـ - 2003م، ج3، صـ 357.

بسبب إهماله وعدم بحثه هل هي موجودة في مخازن الميري أو لا (مادة 61) وإتلاف الموظف ما تحت يده من عهدة أو ضياعها (مادة 62) وعدم التحري والبحث والتأكد من ملاءمة التجار عند بيع أرزاق الميري التي هي في عهدتهم (مادة 63) واستعمال المستخدم أموال الميري في مصالحه الخاصة أو دعوة غيره لذلك مقابل منفعة خاصة (مادة 64) أخذ المستخدم من أموال الميري لنفسه أو إعطائه لغيره من أموال الميري بغير حق (مادة 65) وعدم اتجار المستخدم في المحصولات والغلال وسائر الحبوب من محلات غير جفلكه أو أطيانه التي زرعها بالمال (مادة 66) ومضاعفة العقوبة لمن عاد لارتكاب الذنوب السابق ذكرها (مادة 67) وجلب الضرر للميري أو التستر على من يجلب ضررًا للميري وعدم الإبلاغ عنه (مادة 68) وافتراء الكذب على الغير (مادة 69) وعدم اتباع اللوائح والقوانين ومخالفة أوامر المديرين (مادة 70) وتداخل أحد من الذوات المستخدمين بالميرى في شغل غير شغله أو عامل أحد بما لا يليق (مادة 78) وإهمال أو تكاسل المستخدم في أداء المصلحة المأمور بها (مادة 72) والجهات القضائية المختصة بنظر هذه المخالفات وتحقيقها (مادة 73) ورفع الأحكام الصادرة إلى الأعتاب الداورية ربما يعامل المذنب بالرحمة من لدن ولي النعم (مادة 74) وإعفاء المستخدم عن إدارة المصلحة المأمور بها (مادة 75) [1].

أما العقوبات التي ورد النص عليها، فهي الإرسال إلى فازوغلي ببلاد السودان، والإرسال إلى الليمان، والربط في القلعة والحبس في المصلحة التابع لها الجاني إضافة إلى عقوبة الضرب بالكرباج وهي هنا عقوبة بديلة يدخل في سلطة الرئيس الإداري توقيعها بدلا من العقوبات المنصوص عليها بصدد بعض الجرائم طبقًا لنص المادة 73 التي تقول في هذا الصدد: "... وأما من ارتكبوا الجنح الخفيفة المذكورة من ابتداء المادة سبعين إلى نهاية المادة

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ357: 359.

الثانية والسبعين فيجازوا بمعرفة نظارهم ومن فوقهم من الكبار ثم إن كبارهم ونظارهم مأذونون في التبديل بالنظر لما هو محرر في الثلاثة الأبواب المذكورة من خمسة وعشرين كرباجًا إلى خمسمائة كرباج".

كما نص على المصادرة بصدد الرشوة (مادة 58) واتجار المستخدم فيما لا يملك من الحاصلات (مادة 66)، إضافة إلى بعض العقوبات الأخرى، مثل العزل من الوظيفة وقطع المعاش[1].

1- د/ حسين زكي عبد اللطيف، تطور النظام العقابي المصري في عهد محمد علي وخلفائه، المرجع السابق: صـ 27.

المبحث الثالث
القوانين واللوائح الصادرة عن جمعية الحقانية

رأى محمد علي أن نظام مجلس شورى المعاونة غير كاف بالحاجة لأن أعضاءه يهملون أعمالهم الخصوصية للاشتغال فيه أو يتركون قضاياه تتراكم فوق بعضها لتفرغهم لأعمال وظائفهم فأصدر في 3 محرم 1258هـ إرادة إلى شورى المعاونة بتشكيل مجلس يسمى (مجلس الجمعية الحقانية) أو (جمعية الحقانية) وبين اختصاصه وأشار بترتيب لائحة لأعماله[1]، وكانت هذه الجمعية بمثابة أول مجلس قضائي متخصص لتفرغ جميع أعضائه لأعمالهم في هذا المجلس دون أن يكون لهم أي مهام إدارية أخرى ومع أن هذه الجمعية كانت مجلسًا قضائيًّا في المقام الأول إلا أنها لم تقتصر على ذلك بل كان لها باعٌ طويلٌ في إصدار بعض القوانين تحت اسم لوائح أو مواد أو قانون أو ذيل قانون وقد كان لهذه المواد جانب كبير من مواد قانون المنتخبات الذي قامت جمعية الحقانية نفسها بتجميعه من القوانين السابقة[2].

ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى ستة مطالب وبيانها كالتالي.

المطلب الأول: لائحة الجسور

المطلب الثاني: ذيل القانون الذي طبع ونشر في شوال لعام 1258هـ.

المطلب الثالث: قانون عمليات الجسور

الطلب الرابع: سياسة اللائحة

المطلب الخامس: قانون السياسة نامة

المطلب السادس: المواد والقوانين التي نشرت من جمعية الحقانية وديوان المالية.

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة ، المرجع السابق: صـ 182.

2- د/ حسين زكي عبد اللطيف، تطور النظام العقابي المصري في عهد محمد علي وخلفائه، المرجع السابق: صـ 28.

المطلب الأول
لائحة الجسور

وقد صدرت من مجلس الحقانية ونشرت في شهر رجب 1258هـ أغسطس 1842م وتحتوي على خمس مواد من المادة 76 إلى المادة 80 من قانون المنتخبات، ورد النص فيها على قيام أهل البلد ومشايخها وقائم مقامها بسد الجسر إذا انقطع إذا كان فيهم الكفاية لذلك (مادة 76) وضرورة نجدة البلاد المجاورة في إصلاح الجسور إذا طلبت هذه البلاد المعاونة (مادة 77) وعدم قيام أحد بقطع الجسر متعمدًا لجلب منفعة لنفسه ولم يمكنه سده في وقته وأورث المضرة لمن حوله (مادة 78) والإهمال في تقوية الجسور وصيانتها (مادة 79) والإهمال في الإخبار عن الجسور التي تحتاج إلى تقوية وصيانة حتى انكسر الجسر (مادة80).[1]

والعقوبات هي الإرسال إلى الليمان أو فازوغلي.

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ357: 360.

المطلب الثاني
ذيل القانون الذي طبع ونشر في شوال 1258هـ:

ويحتوي على ست مواد هي المواد من 81 إلى 86 من قانون المنتخبات، وتعتبر هذه المواد أقرب إلى التنبيهات والتحذيرات الإدارية حيث إنها تخاطب المستخدمين في الميري حيث تضمنت المواد (81، 83، 84، 85) إهمال الموظف وعدم قيامه بواجبه الوظيفي في تحرير الأجوبة المتعلقة بمصالحهم التي يعملون فيها.

ونصت المادة (82) على الموظف الذي لا يقطع في المصلحة على قدر ما هو مرخص له، وتنص المادة (86) على مسائل إجرائية وتنظيمية تخول للمستخدمين بعرض ما فيه المصلحة بنفسه للأعتاب العليا مباشرة إذا لم يسمع منه المدير أو المأمور، والعقوبات على هذه المخالفات كانت تشمل عقوبات إدارية تأديبية مثل قطع الماهية والتنزيل من الرتبة بالإضافة إلى عقوبة جنائية مثل الحبس في محل الخدمة من خمسة عشر يومًا إلى شهرين حسب جسامة فعله أو عوده له، والإرسال إلى الليمان أو إلى أبي قير مدة من ستة أشهر إلى سنة، والضرب بالكرباج من مائة إلى خمسمائة كرباج[1].

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 360 :361.

المطلب الثالث
قانون عمليات الجسور

قانون عمليات الجسور الذي طبع ونشر في شهر ذي الحجة 1258هـ الموافق يناير 1843م:

وقد وردت نصوص هذا القانون والتي بلغت إحدى عشرة مادة وهي المواد من 87 إلى 97 ضمن قانون المنتخبات وتنص هذه المواد على واجبات المهندسين في معاينة الترع والجسور والمرور عليها عند هبوط النيل ليقدر ما يلزم من أعمال التطهير والإصلاح وإعداد جدول متضمن لجميع البيانات بصورة واضحة.

(مادة 87) تحديد شهر كيهك القبطي ميقاتًا لورود الجداول وبيان جزاء من يتأخر في تقديم الجداول عن هذا الميعاد (مادة 88) جزاء الباشمهندس أو مهندس القسم الذي لا يتحرى الدقة في تحرير هذه الجداول (مادة 89) وجوب مراعاة العدالة في توزيع أعباء العمليات على النواحي المختلفة والجزاء الذي يوقع على المهندس لعدم مراعاة ذلك (مادة 90، 96) جزاء المهندس الذي يهمل في أداء العمل المطلوب منه (مادة 91، 92) وجوب مراعاة العدالة في توزيع المياه على النواحي (مادة 93) عدم تدخل الأهالي أو الحكام في الأمور المتعلقة بأعمال المهندسين (مادة 94) جزاء من يتراخى من المهندسين في تقديم الأجوبة الخاصة بأمور الري (مادة 95) جزاء من يتأخر من المتعهدين في تنفيذ العمليات المطلوبة منه (مادة 97).

والعقوبات التي كانت مقررة في هذا القانون كانت أغلبها تأديبية تتمثل في قطع الماهية، أو منع المهندس المخالف من العودة إلى بلده مدة معينة كما أحال القانون تحديد بعض

الجزاءات إلى جمعية الحقانية، كما تضمنت تلك العقوبات الإرسال إلى الليمان وتوقيع عقوبات الاختلاس والإهمال المنصوص عليها في قانون نامة[1].

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 361: 363.

المطلب الرابع
سياسة اللائحة

سياسة اللائحة التي طبعت ونشرت في ربيع الآخر سنة 1260هـ الموافق إبريل 1844م:

وقد اشتملت هذه اللائحة على تسع مواد هي المواد من 98 إلى 106 من قانون المنتخبات، وتنص على جزاء من يتكاسل من المستخدمين في تأخير المصالح الموكلة إليه (مادة 98) والجهة التي تتأخر في الرد على جهة أخرى أو لم ترد بالجواب اللازم أو ردت بعد فوات الميعاد (مواد 99، 100، 102) وجزاء المدير أو المأمور أو المحافظ أو المفتش الذي لا يقطع في المصلحة المرخص له الحكم فيها (مادة 101) وجزاء أحد المأمورين بالمصالح إذا لم يعط الجواب عما سئل فيه وأجاب بجواب يشتمل على المغالطة (مادة 103) وجزاء من يعلم بشيء فيه مضرة لمصلحته المأمور بها ولم يخبر عنه (مادة 104) وجزاء المدير الذي يساعد صاحب الجنحة وأخفى القضية أو أبقى جرنالا لها بعد تحريره وتحققه أنه متشبث بأسباب التستر ولم يقدمها إلى جمعية الحقانية (مادة 105) وكذلك النص على المسائل الإجرائية التي تتعلق بإعادة النظر في الحكم الصادر من جمعية الحقانية (مادة 106).

أما الجزاءات المنصوص عليها فهي قطع الماهية والتنزيل من الرتبة وبعض الجزاءات الجنائية مثل الحبس في محل الخدمة أو الإرسال إلى أبي قير[1].

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 363: 364.

المطلب الخامس
قانون السياسة نامة

قانون السياسة نامة والتي نشرت مواده من جمعية الحقانية في حق الملتزمين في شهر شوال 1259هـ:

وقد وردت نصوص هذا القانون في قانون المنتخبات من المادة 112 إلى المادة 115 والتي تنص على واجبات الملتزمين الموجودين في المحروسة تجاه ديوان الإيرادات في أوقات المزادات (مادة 112) والملتزمون الذين يعقدون مع بعضهم شركة في الباطن ولم يذكروها في قائمة المزاد ولم يكن للديوان عليها اطلاع (مادة 113) والملتزمون الذين يقصدون مرور الوقت بالتطويل والمراوغة في أوقات جمعياتهم أو بالاستناد إلى بعضهم بعضًا (مادة 114) ومخالفة أحد من الملتزمين بأخذ زيادة عن العوائد المقررة له أو باع شيئًا إلى الميري أو إلى الأهالي زيادة عن الأثمان المقررة في الشروط (مادة 115).

والجزاءات المترتبة على هذه المخالفات هي الحبس والغرامة والإرسال إلى الليمان مع مضاعفة الجزاء إذا تكررت العقوبة[1].

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ366: 367.

المطلب السادس
المواد والقوانين التي نشرت من جمعية الحقانية وديوان المالية

أولاً: المادة التي نشرت من جمعية الحقانية في شهر ربيع الآخر سنة 1259 لتكون ذيلا للقانون وتنص على الإجراءات الواجب اتباعها من الذين يعزلون ويقطع معاشهم بناء على جنحة ويعودون إلى التشريف بالخدمة الميرية ثانيًا حتى يتم صرف استحقاق مدة عزله وجزاء من يخالف تلك الإجراءات، ويتمثل الجزاء في الحبس في محل الخدمة ستة أشهر من غير معاش أول مرة وإذا أوقعت المخالفة في المرة الثانية ينزل من رتبته درجة واحدة من سنة إلى سنتين وفي الثالثة يربط في القلعة من سنة إلى ثلاث سنين[1].

ثانيًا: المادة التي نشرت من جمعية الحقانية في شهر جمادى الأولى سنة 1259هـ لتكون ذيلا للقانون:

والتي نصت على ضرورة قيام حضرات القرناء الذين هم بمعية سعادة الخديوي الأعظم بإخطاره بالمصالح المبرورة مع مراعاة الشروط الموضوعة لذلك (مادة 108) ولا يجوز لأحد أن يتقدم بهذا الإخطار وهو غير مرخص له بذلك (مادة 109).

والجزاء المترتب على مخالفة هاتين المادتين غرامة المخالف مقدارًا من الدراهم يتناسب مع ثروته ويساريه ومدى جسامة مخالفته وتصرف تلك الدراهم في وجوه الخيرات والحسنات[2].

ثالثًا: لائحة القصاص المشتملة على المواقيت والمواعيد التي نشرت من الشورى في ذي الحجة 1258هـ:

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ364: 365.

2- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 365.

وتنص على ضرورة مراعاة واحترام المواعيد المخصصة وجزاء من يخالف ذلك الضرب في محل الديوان مع مضاعفة الجزاء إذا تكررت المخالفة وكذلك الطرد من الخدمة وأيضًا قطع نصف الماهية مع مضاعفة الجزاء إذا تكررت المخالفة[1].

رابعًا: المادة التي نشرت من جمعية الحقانية في حق الذين يرسلون في مأمورية إلى الجهات حسبما تقتضيه المصلحة والتي نشرت في شوال سنة 1259هـ:

والتي نصت على جزاء من يتأخر في الذهاب إلى الجهة المكلف بالذهاب إليها وتجاوز المواعيد المحددة له ويلزم أن يجازى بالنسبة إلى مدة التأخير وجسامة المضرة الحاصلة بسبب التأخير بأن يضرب من مائة كرباج إلى مائتين تأديبًا ويضاعف العقاب إذا تكررت المخالفة[2].

خامسًا: المادة الصادرة من الجمعية الحقانية بخصوص التأخير والتي نشرت وطبعت في شوال 1259هـ:

وهي المادة 116 من قانون المنتخبات والتي تنص على إجراء الجزاء من المديرين على المأمورين الذين يتكاسلون في كتابة الأجوبة في مواعيدها المقررة[3].

سادسًا: المادة الصادرة من الجمعية الحقانية بخصوص التأخير والتي نشرت وطبعت في محرم 1260هـ:

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 365.

2- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 365: 366.

3- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 367.

وهي المادة 117 من قانون المنتخبات والتي تقضي بجزاء نظار النواحي عن التأخير في إعطاء الجواب عما خوطبوا فيه من غير عذر وذلك بالحبس في محل الخدمة وقطع الماهية في أيام التأخير وإرسالها إلى الخزينة الخديوية لصرفها إلى الإسبتالية الملكية[1].

سابعًا: المادة الصادرة من الجمعية الحقانية في ثامن عشر محرم 1260هـ:

وهي المادة 118 من قانون المنتخبات وتنص على تجريم من يقوم بإخفاء أو مساعدة أو عدم الإبلاغ عن المتسحبين من القرى والعقاب هو الصلب والإعدام.[2]

ثامنًا: المادة الصادرة من الجمعية الحقانية في شهر ربيع الأول سنة 1260هـ:

وهي المادة 119 من قانون المنتخبات وتنص على تجريم التلاعب بقيمة المسكوكات وكان العقاب هو الغرامة بمثل خمس أضعاف الربح مع مضاعفة الجزاء عند العود وإذا كان من المستخدمين يطرد من الميري.[3]

تاسعًا: المادة التي نشرت في ربيع الآخر سنة 1260هـ:

وهي المادة 120 من قانون المنتخبات وتنص على المستخدمين الذين يعرضون شيئًا ضمن المصلحة وأفاد بشيء خارج عن وظيفته وكان عرضه مخالفا أو من غير حساب وكانت العقوبة المقررة على ذلك هي الغرامة.[4]

عاشرًا: المادة التي نشرت من ديوان المالية بخصوص اللصوص والمنشورة في ثماني جمادى الآخرة سنة 1260هـ:

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 367.

2 - فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 367.

3 - فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 368.

4 - فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 368.

وهي المادة 121 من قانون المنتخبات وتنص على واجب مشايخ النواحي ببذل الدقة في حفظ النواحي من اللصوص وفي حالة عدم ضبط السارق يلزمون بقيمة ما سرق، وعند ضبط السارق فيعاقب بالحبس أو الإرسال إلى فازوغلي.[1]

حادي عشر: المواد الصادرة من جمعية الحقانية في التاسع من شعبان سنة 1260هـ يوليو 1844م: [2]

وتعد هذه المواد أهم ما قامت جمعية الحقانية بإصداره، وهي تشمل ثلاثة وسبعين مادة جاءت في قانون المنتخبات ابتداء من المادة 122 إلى المادة 194، وتعد هذه المواد نقطة تحول مهمة في تاريخ التشريع المصري، ذلك أنها جاءت في جملتها مستوحاة من القانون الفرنسي ومن ثم كان لها مظهر قانوني أوفى مما كان للقوانين السابقة لها سواء في الصياغة الخالية من الحشو المعتاد أو في الإحكام الفني أو في شمولها لعدد كبير من الجرائم المتباينة التي لا تقتصر على ناحية معينة من نواحي الحياة.

فقد نصت على جرائم "والجريمة هي كل فعل غير مشروع يقرر له عقوبة" [3] تزييف العملات (المواد من 137 إلى 142) وتقليد الأختام والدمغات (المواد من 143 إلى 146)، وجرائم فك الأختام وكسرها (المواد من 147 إلى 149) والاتفاق الجنائي (مادة 151)، والفلت والتشرد والتسول (المواد من 152 إلى 154 ومن 191 إلى 193)، والقبض على الأشخاص وحبسهم دون وجه حق (مادة 155، 179) والاعتداء على العرض (مادة 156،

---

1 - فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ369.

2 - فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ369: 375.

3 - د/ السيد العربي حسن، أصول الشرائع، دراسة في تطور النظم القانونية والاجتماعية في المجتمعات القديمة، المرجع السابق: صـ109.

165) والفعل المخل بالحياء (مادة 164) والنصب (مادة 157) والقتل بالسم أو الشروع فيه (مادة 159) والقتل والجرح غير العمديين (مادة 161) والجرح العمدي (مادة 166) والإجهاض (مادة 160)، وتركيب وبيع المشروبات المضرة بالصحة (مادة 167) والسرقات (المواد من 168 إلى 172 والمادتان 150، 158) والحريق العمدي (مادة 173) وإتلاف الآثار والأبنية العتيقة (مادة 175) وخطف أحد الأطفال أو تزوير نسبه إلى غير أمه (مادة 176) والغدر (مادة 177)، وتدخل الموظف في المصالح الموكلة إلى الغير (مادة 178) والإفلاس بالكذب والحيلة (مادة 180) والشهادة الزور (المواد 185 إلى 188) والنطق بكلمات تخل بشأن أحد الحكام أو القضاة (مادة 189)، وإخفاء الجناة ومساعدة المحبوسين على الهرب أو الإهمال في حراستهم (المواد من 181 إلى 184) وتعطيل سير القوانين أو تعطيل تنفيذ الأحكام (مادة 190) وتزوير تذاكر المرور (مادة 194) كما نصت هذه المواد على بعض القواعد الإجرائية المتعلقة بكيفية تنفيذ الأحكام (المواد 122 إلى 136) وبعض صور الإعفاء من العقاب (المادة 162، والمادة 163).

أما العقوبات التي نصت عليها فهي الإعدام والإرسال إلى فازوغلي والإرسال إلى الليمان والربط في القلعة والحبس في المصلحة التابع لها الجاني والتشغيل في الأبنية الميرية، إضافة إلى عقوبات الضرب بالكرباج من خمسين إلى خمسمائة بصدد بعض الجرائم القليلة، وهناك بعض العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة، إضافة إلى بعض العقوبات الشرعية مثل الدية ومساواة القتل بالسم والشروع فيه بغيره من صور القتل (مادة 159) [1].

ثاني عشر: بعض المواد المتفرقة التي صدرت من ديوان المالية في سنة 1260هـ 1844م:

1- د/ حسين زكي عبد اللطيف، تطور النظام العقابي المصري في عهد محمد علي وخلفائه، المرجع السابق: صـ 31: 32.

وتشمل المادتان 196، 197 عقوبات الإرسال إلى الليمان والإرسال إلى فازوغلي، والمواد من 198 إلى 203 بخصوص الليمان إضافة إلى بعض المسائل الأخرى مثل مسئولية الرؤساء عن أعمال المرؤوسين وتوقيع العقوبات على المخطئ منهم، وصيانة الترع والمساقي إضافة إلى بعض المسائل التنظيمية[1].

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 375: 378.، ود/ حسين زكي عبد اللطيف، تطور النظام العقابي المصري في عهد محمد علي وخلفائه، المرجع السابق: صـ 34.

المبحث الرابع

اللائحة السعيدية[1]

صدرت في 24 ذي الحجة سنة 1274هـ 5 أغسطس 1858م.

بذل سعيد باشا جهودًا موفقة لإصلاح حالة الفلاحين، فخولهم حق الملكية العقارية للأراضي الزراعية وسن لهذا الغرض قانونه المشهور باللائحة السعيدية، وهي من أعظم إصلاحاته لأنها أساس التشريع الخاص بملكية الأطيان في القطر المصري، وكان الفلاح محرومًا حق التملك في عهد محمد علي.

وألغى أيضًا نظام احتكار الحاصلات الزراعية، وصار للفلاح حرية التصرف في حاصلاته وحرية اختيار أنواع الزراعة التي يبتغيها ولم يكن له هذه الاختيارات في عهد محمد علي.

وخفف عن الأهالي عبء الضرائب وتجاوز عن المتأخرات ولم تكن بالشيء اليسير، فقد بلغ مقدارها كما يقول المسيو مريو 800.000 جنيه، وهو مبلغ ضخم إذا قيس بثروة ذلك العصر، فاستراح الفلاحون من أعباء المتأخرات القديمة التي كان عمال الجباية يرهقونهم للحصول عليها، ويستولون على حاصلاتهم الزراعية ليستوفوا ما تأخر عليهم منها، فأصبح للفلاحين حق امتلاك حاصلاتهم والتصرف فيها بالبيع بالسعر الذي يرتضونه، وأداء الضريبة نقدًا، وبذلك نالوا حق الملكية العقارية وملكية الحاصلات، وحرية التصرف فيها وحيازة ثمنها، وصار للفلاح وجود اقتصادي مستقل عن الحكومة بعد أن كان مستعبدًا لها، فكان هذا الإصلاح من أسباب نهضة الفلاح من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية.

---

1 – أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، المرجع السابق: صـ30: 32.

وقد ألغى أيضًا ضريبة الدخولية التي كانت تجبى على الحاصلات والمتاجر بما تتبادله المدن والقرى داخل البلاد، وهذه الضريبة مصدر إعنات وإرهاق للأهالي، كما أنها عقبة تحول دون حرية التجارة الداخلية إذ كانت الحكومة تقتضي على المتاجر 12 في المائة من قيمتها عند دخولها أي مدينة أو قرية، وهذا يؤدي إلى ارتفاع الأسعار واشتداد الغلاء، ويضعف حركة المعاملات، كما أن طريقة تحصيل هذه الضريبة تنطوي على نوع آخر من الإرهاق إذا كانت جبايتها موكولة إلى ملتزمين يبتزون الأهالي أكثر من قيمتها فإلغاؤها فيه تخفيف عن الأهلين وتحرير للتجارة الداخلية مما كان يعترضها من العقبات والعراقيل.

المبحث الخامس
لائحة المعاشات

ومن أهم أعمال سعيد باشا سنُّه لائحة المعاشات للموظفين المتقاعدين، وهي الأساس الذي بني عليه نظام المعاشات المتبع في مصر لموظفي الحكومة[1].

وقد أظهرت هذه اللوائح اهتمام سعيد باشا بالأهالي والعمل على ما فيه صالحهم ورفع المعاناة عن كاهلهم وقد اعتمد سعيد باشا على القانون العثماني ولائحة الأطيان والإيرادات والتي قد احتوت على بعض الإجراءات لنظر الدعوى فقد نصت على أن تحول دعاوى الجنح والجنايات على المجلس (مجلس الأحكام) من المديريات بعد أن يجري المديرون التحقيق فيها، وحددت الدعاوى التي تنظر في المديريات ولا تحال على المجلس، وللمدعي الحق إذا وجد الإهمال أو عدم الإنصاف أن يلجأ إلى المجلس ويطعن في الحكم، وإذا ثبت صحة ادعائه تستأنف التحقيقات، والدعاوى الخاصة بالتجارة تحال على مجلس التجار إلا إذا اتفق المدعى عليه أن تنظر أمام المجلس ويكون ذلك بصورة استثنائية إذ يعتبر كهيئة تحكيم، وحكمه هنا غير قابل للاستئناف، والقضايا تأخذ دورها في الأسبقية، وعند ورودها تقيد في سجل الأرقام بعد أن يضعها أصحابها في صناديق مغلقة يفتحها وكيل المجلس يوميًّا بحضور الأعضاء، ويوضع كل خمسة عشر يومًا كشف ببيان الدعاوى الموجودة ويقدم إلى مجلس الأحكام بمصر ويبين فيه أسباب وكيفية تأخير الدعاوى المؤجلة وإذا وردت قضية واقتضت الضرورة رؤيتها مثل قضايا القتل تنظر بالتسلسل، وعلى رئيس المجلس وأعضائه مطالعة السجلات أسبوعيًّا، ويعاد النظر في كل دعوى وتفحص أوراقها وتتبادل الآراء حولها والقرار يصدر على قاعدة الأغلبية، وبعد تحرير المضبطة تختم وترسل إلى مجلس

1- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، المرجع السابق: صـ30: 32.

الأحكام بمصر لفحصها ورفعها للوالي ثم تأخذ دورتها بعد الموافقة، وأخيرًا أضافت اللائحة أنه في أثناء الفصل في القضايا لو وجد نقص غير معالج في بنودها يكتب إلى مجلس الأحكام بمصر فإذا وافق عرض الأمر على الوالي الذي يصدر أمرًا به ويلحق باللائحة(1).

وقد اعتنى سعيد باشا بالقوانين فقد اعتمد في البداية على القانون الجنائي العثماني الصادر في عام 1851 بعد إضافة بعض التعديلات، فأصبح يجمع بين الشريعة الإسلامية والعرف، وقد ظهر هذا واضحًا عندما طلب الباب العالي من عباس باشا أن يطبق في مصر برنامج التنظيمات فرفض عباس باشا ذلك إلا إذا عدلت التنظيمات بما يلائم مركز مصر وعادات أهلها وما جرى به حكم الولاة فيها(2).

1- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2001، ج1 صـ 35 : 36.

2- أحمد عبد الرحيم مصطفى، علاقات مصر بتركيا في عهد الخديوي إسماعيل، القاهرة، دار المعارف، 1967م، صـ 9، 10.

المبحث السادس
التشريعات العثمانية

بدأت الدولة العثمانية منذ منتصف القرن التاسع عشر في إصلاح نظامها القضائي فأنشأت "محاكم الحقوق" وهي محاكم مدنية بجانب المحاكم الشرعية، كما أنشأت محاكم تجارية، مكونة من قضاة عثمانيين وأجانب وقد وضعت لذلك مجموعات قانونية على غرار المجموعات الفرنسية فصدر القانون التجاري في سنة 1850، وقانون العقوبات في سنة 1855، وقانون التجارة البحرية في سنة 1864، ثم قانون المرافعات وتحقيق الجنايات في سنة 1881، كما وضعت مجموعة مدنية ولكنها لم تأخذها عن القانون المدني الفرنسي، بل شكلت لجنة من العلماء والقضاة لوضع مجموعة للمعاملات المدنية طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية وتبعًا للمذهب الحنفي، وقد تم وضعها فيما بين سنتي 1868، 1876، فصدرت بذلك المجموعة المدنية المعروفة باسم "مجلة الأحكام العدلية" مكونة من 940 مادة.

وقد طبقت هذه المجموعات بمجرد صدورها في كل الأقاليم العثمانية ما عدا مصر، نظرًا لما كانت تتمتع به مصر من الاستقلال الذاتي في نظام الحكم والتشريع غير أن سعيد باشا أخذ منها مجموعتي قانون العقوبات والقانون التجاري وطبقها عند تنظيم المجالس القضائية التي ألغيت عند إنشاء المحاكم الأهلية فظل قانون التجارة نافذًا حتى إنشاء المحاكم المختلطة في 1875، وقانون العقوبات أو قانون الجزاء الهمايوني حتى إنشاء المحاكم الأهلية في سنة 1883[1].

ويان ذلك في مطلبين: المطلب الأول: العمل بقانون نامة سلطاني .

المطلب الثاني: انتهاء العمل بقانون نامة سلطاني (قانون الجزاء الهمايوني).

1- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ504: 505.

المطلب الأول
العمل بقانون نامة سلطاني (قانون الجزاء الهمايوني)

وهو قانون العقوبات العثماني الذي وضعته الدولة العلية في سنة 1855 باسم "قانون نامة السلطاني" وصدر به "خط همايوني شريف" وأصدره سعيد باشا باسم "قانون الجزاء الهمايوني" ليحل محل قانون المنتخبات في المسائل الجنائية وبقي القانون الجنائي الرسمي للبلاد حتى صدور مجموعة قانون العقوبات الأهلي في سنة 1883، فقد أصدر سعيد باشا إرادة إلى رئيس مجلس الأحكام في 29 شوال سنة 1270هـ 25 يوليو سنة 1854 جاء فيها: "حيث إن قانون التنظيمات الخيرية والفرمان العالي الشأن والتحريرات السامية الواردة بمعرفة مأمور مخصوص في عهد سلفنا المرحوم لم تسلم حتى الآن إلى المجلس فمن الآن فصاعدًا اقتضت إرادتنا اتخاذها دستورًا للأعمال والمبادرة بتنفيذ وإجراء مقتضياتها والدقة في تطبيق موادها حرفيًّا، وقد أرسلنا صورة منها إلى سعادتكم لإجراء إجابة"[1].

وقد تم تقسيم هذا القانون إلى ثلاثة أبواب سميت مواد، وهي مادة الأمن على النفس ومادة الأمن على المال ومادة الأمن على العرض[2]، ويشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: "في جزاء القتل والجرح" وقد تضمن سبع عشرة مادة.

نصت المادة الأولى على عدم جواز إجراء القتل دون صدور حكم شرعي بعد ثبوت الجناية من غير غرض ولا ميل عن سنن الحق والتحري التام مع رعاية الشرع والقانون كما تضمن بيان الإجراءات المرعية في نظر جرائم القتل التي تقع في داخل مدينة القاهرة (مادة 2) والتي تقع في الأقاليم المختلفة (مادة 3) منع إجراء القصاص دون وجود فرمان عالٍ وعقاب من يخالف ذلك (مادة 4) وعقاب من يسعى بالفساد قولا (مادة 5) وعقاب من

1- أمين سامي، تقويم النيل، القاهرة، دار الكتب والوثائق القومية، 1423هـ - 2002م، ج3، صـ 79.

2- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 505.

يسعى بالفساد عملا (مادة 6) وبيان جهة الاختصاص بنظر جرائم الساعين بالفساد في مدينة القاهرة (مادة 7) والتي تقع في الأقاليم (مادة 8) وعقاب القتلة وقطاع الطرق (مادة 9) عدم القصاص على من قتل أرباب الفتن والفساد وقطاع الطريق وإجراء القصاص على من قتل واحدًا منهم بعد القبض عليه حيًّا قبل المحاكمة (مادة 10) وبيان العقوبات التعزيزية التي توقع على القاتل عند عدم القصاص (مادة 11) وتفويض ولاة الأمر بالمطالبة بدم من لا وارث له (مادة 12) وجزاء القتل الخطأ (مادة 13) وعقاب الإغراء على القتل (مادة 14) وإجراء القصاص على النساء مثل الرجال (مادة 15) وعقاب من يقاوم مأموري الضبط (مادة 16) وعقاب من شهر السلاح على آخر أو يجرحه أو يقتله (مادة 17) [1].

أما **الفصل الثاني** فيتضمن حد القذف والتعزير على الأحوال غير المرضية ويشتمل على سبع مواد:

فنصت المادة الأولى على عقاب القذف بالحد الشرعي ونصت المادة الثانية على ما يوجب التعزير، ونصت المادة الثالثة على واجبات مجلس الأحكام وإجراءات نظر الجرائم ونصت المادة الرابعة على واجبات مأموري الضبط وإجراءات القبض على الأفراد، ونصت المادة الخامسة على عقاب من ثبت سكره أو كان من المقامرين، ونصت المادة السادسة على عقوبة تهريب وخطف البنات، ونصت المادة السابعة على عقاب من تجاسر على المضاربة بالآلات غير الجارحة[2].

أما **الفصل الثالث** فيتضمن جزاء التعدي على الأموال والاختلاسات والرشوة والسرقة والتزوير:

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 91، 92، 93، 94.

2- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ 94.

فيتناول النص على جرائم التعدي على أموال الغير (مادة 1) والاختلاس (مادة 2، 3) وواجبات مجلس الأحكام ومجالس الأقاليم (مادة 5) وعدم تداخل حكام الشرع وحكام الإدارة في اختصاصات بعضهم (مادة 6) وعدم التأخر في تأدية الضرائب (مادة 7) وأحكام الرشوة (مادة 8، 9) والغدر (مادة 10) وحكم السرقة التي تثبت بحكم الشرع (مادة 11) وحكم تزوير الأوراق الرسمية والعرفية وتزييف العملات (مادة 12) والتشرد (مادة 13) وإخفاء الفلاح محصولات أرضه للتهرب مما عليه من أموال (مادة 14) والنص على بعض المسائل الإجرائية التي تتعلق بكيفية تنفيذ الأحكام، والإنفاق على المحبوسين غير القادرين وإجراءات الإفراج عن المحبوسين من المرضى (مادة 15، 16، 17) وجزاء خدم الحراثين الذين يسرقون التقاوي (مادة 18) وعقوبات جرائم الأسواق (مادة 19) وتطبيق الحد الشرعي على العبيد دون تجاوز (مادة 20) وجزاء الأمر بالقتل أو قطع عضو (مادة 21) وجزاء المرأة إذا باشرت القتل بنفسها (مادة 22).[1]

أما **الفصل الرابع** في جزاء غصب الأطيان وقطع الأشجار وإتلاف المزروعات واشتمل على سبع وعشرين مادة:

فتضمن النص على جرائم غصب الأطيان (مادة 1) وغصب واستعمال حيوانات الغير (مادة 2) وجزاء من قطع أو أتلف أشجارا نابتة بنفسها أو مستنبتة بفعل فاعل (مادة 3) وجزاء من يطلقون مواشيهم في زراعات الغير (مادة 4، 5) وعقاب شيخ القرية الذي يستخدم الفلاح بغير أجر (مادة 6) وجزاء السرقات من محلات مختلفة بصور متباينة (مادة 7) وعقاب الفار من الفلاحين عند العربان وعقاب من أخفاه من العربان (مادة 8) وعقاب الشيخ الذي يهرب من بلده عند قدوم الحاكم إليها (مادة 9) وتعديات أهالي البلاد بسرقة

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ94: 96.

المياه من بعض (مادة 10) وجزاء قطع نخيل وأشجار الغير (مادة 11) وجزاء خروج الأهالي على الحكام (مادة 12) وعقاب من أشعل الحريق عمدًا (مادة 13، 23) وجزاء كسر الجسور (مادة 14) والإهمال في سد الجسور وصيانتها (المواد من 15 إلى 18) وجزاء مشايخ البلاد الذين يهربون عند طلب الأموال من قراهم (مادة 19) المشايخ الذين لا يتحرون العدل في طلب الأموال من الأهالي (مادة 20) وعقاب الفلاح الذي لم يجب طلب المشد (مادة 21) وعقاب من يكسر السواقي (مادة 22) وخيانة الأمانة (مادة 24) وجزاء من يتسبب في فرار شريكه في الزراعة (مادة 25) والمشايخ الذين يستأثرون لأنفسهم بالجيد من الأطيان (مادة 26)، وتكاسل المديرين والمهندسين في إجراء ما يلزم من الأعمال الهندسية (مادة 27)[1].

أما **الفصل الخامس** ففي من لا يسوغ استخدامه في الخدمات الأميرية وفي جزاء من أتلف شيئًا من الآثار القديمة أو الجديدة، وقد تضمن إحدى عشرة مادة.

نصت المادة الأولى على من يسوغ استخدامه من المحكوم عليهم بالنفي أو بقيد الحديد ومن لا يسوغ استخدامه ونصت المادة الثانية على عقاب من هدم أو خرب أو أتلف الآثار، ونصت المادتان الثالثة والخامسة على إسقاط الحامل، ونصت المادة الرابعة على قتل الوالد لولده، ونصت المادة السادسة على سرقة وإتلاف الحجج والسندات والوثائق والدفاتر، ونصت المادة السابعة على جزاء عدم انقياد المستخدم لنصوص القوانين أو لأوامر الوالي وللذوات الذين فوقهم، ونصت المادة الثامنة على عدم تداخل الأمراء المستخدمين فيما لا يخصه، ونصت المادة التاسعة على جزاء مخالفة الملتزمين لشروط الالتزام ونصت المادة العاشرة على تنظيم إجراءات الاستعفاء من الميري مع تقرير معاش إذا كان مستحقًّا له،

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ196: 100.

ونصت المادة الحادية عشرة على مساواة العاملين ببلاد العهد والجفالك والذوات وأرباب الرتب وغيرهم في الخضوع لأحكام القانون.

أما العقوبات التي وردت في هذا القانون فقد أحالت نصوصه كثيرًا على الأحكام الشرعية ولكن إضافة لذلك فقد تضمنت عقوبات الإرسال إلى الليمان والنفي والوضع في القيد الحديدي والحبس والاستخدام في الأعمال الدنيئة، كما نصت على عقوبات الضرب بالعصا من ثلاث إلى تسع وسبعين والجلد من عشر إلى مائتي جلدة إضافة إلى النص على العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة وعلى بعض الجزاءات التأديبية مثل الطرد من الخدمة، والعزل، والتنزيل من الرتبة وعدم الاستخدام[1].

1- فليب يوسف جلاد، قاموس الإدارة والقضاء، المرجع السابق: صـ100 : 102.

المطلب الثاني
انتهاء العمل بقانون نامة سلطاني (قانون الجزاء الهمايوني)

في 18 المحرم سنة 1280هـ أصدر إسماعيل باشا[1] إرادة إلى شريف باشا رئيس مجلس الأحكام ورد فيها: "حيث إن المجموعة القانونية عليها اسم الدستور، والتي أحضرناها من الأستانة قبل مدة وأرسلنا منها نسخة إليكم ستصير مرعية الإجراء فيما بعد وحيث إنه توجد نسخ عديدة منها تحت الطبع، فعند الانتهاء من طبعها يجب أن ترسلوا نسخًا منها لجميع المجالس، وأن تهتموا بتنبيه وإعلان الجهات اللازمة بأن القانون نامة الهمايوني الذي كان دستورًا للعمل حتى الآن سيصبح منسوخًا وملغي الحكم، وأن هذا الدستور سيكون معتبرًا ومعمولا به في جميع قضايا الجنايات وسائر الأحكام"[2].

وفي غرة ربيع الثاني سنة 1280هـ أصدر إسماعيل باشا إرادة ثانية تؤكد الأولى وينبه فيها على إلحاق التعديلات التي أدخلت على القانون الهمايوني والتي روعي فيها موقع مصر

---

1 - الخديوي إسماعيل (1245 - 1312هـ = 1830 - 1895م) إسماعيل (باشا) بن إبراهيم بن محمد علي الكبير: خديوي مصر، ولد في القاهرة، وتعلم بها ثم في فرنسة، وولي مصر سنة 1279هـ وهو أول من أطلق عليه لقب (الخديوية) من رجال أسرته، كان مولعا بالهندسة والرسم والتخطيط في طفولته، ولما ولي اتجه إلى تنظيم المدن وإنشائها، وفي أيامه أوصلت أسلاك البرق (التلغراف) وسكك الحديد إلى بلاد السودان، وأقيمت المنارات في البحر الأحمر وبنيت مدينة (الإسماعيلية) وأنشئ المتحف المصري والمكتبة الخديوية (المصرية) وتألفت شركات المياه والغاز في القاهرة والإسكندرية، وأقيم مرفأ الثانية، وتم حفر (ترعة السويس) وكان افتتاحها سنة 1286هـ - 1869م، ونكبت مصر بإنشاء المحاكم المختلطة (سنة 1876م) وكان مسرفا في الإنفاق على ملاذه وعلى مشروعاته، ولي مصر وعليها من الدين ثلاثة ملايين جنيه، واعتزلها وعليها نحو مائة مليون جنيه، وأنشأ حكومة دستورية، ورضي بالمراقبة الأجنبية لخزائن مصر، وطلبت حكومتا إنكلترة وفرنسة من حكومة الأستانة عزله، فعزل سنة 1296هـ (1879م) وقضى بقية أيامه في أوربة وتركية إلى أن توفي في الأستانة. ونقلت جثته إلى القاهرة، الأعلام للزركلي ج1 ص 308.

2- أمين سامي، تقويم النيل، المرجع السابق: صـ499.

وعادات وطبائع أهلها بالقانون الجديد المسمى بالدستور وقد جاء في نص الإرادة "يجب أن تستخرجوا المذيلة لها المتعلقة بالخطة المصرية، وتجروا تصحيحها بغاية الدقة والعناية وتجعلوها ذيلا للقانون الجديد الملقب باسم الدستور، وتطبعوهما معًا بصورة مستعجلة وتعلنوهما، وتنشروهما بلا فوات وقت ليكونا دستورا للعمل في أنحاء البلاد لجميع الأمور والدعاوى الواقعة في المجالس والدواوين وسائر المصالح، وتجري الأحكام والقرارات الجزائية الصادرة مطابقة لموادها ونصوصها، وحيث إن نسخة من الدستور المذكور موجودة في مجلس الأحكام وأن المواد المذيلة للقانون الهمايوني المتعلقة بإدارة مصر الخاصة معلومة لدى المجلس، فبناء عليه يجب أن تبادروا من الآن بتطبيق أحكام الدستور المذكور والمواد المذيلة للقانون نامة الملغاة في جميع القضايا والدعاوى، فلذلك أصدرنا أمرنا هذا وأرسلناه إليكم "[1].

وبصدور هاتين الإرادتين أصبح قانون نامة سلطاني مُلغًا ولا يعمل به في المجالس والدواوين وسائر المصالح، وتطبيق القانون العثماني الملقب بالدستور بدلا منه ولكن الواقع التاريخي لا يدل على ذلك وإنما يؤكد استمرار العمل بقانون نامة سلطاني حتى صدور المجموعات الأهلية، فقد جاء في مذكرة حسين فخري باشا ناظر الحقانية المعروضة على مجلس النظار في 26 محرم سنة 1300هـ 7 ديسمبر 1882: "أما القوانين الجاري عليها العمل في المجالس المحلية ففي المواد الجنائية جارٍ اتباع القانون الهمايوني، ولعدم كفاية النصوص المندرجة به فبعض المواد جارٍ تطبيقه عليها بوجه التنسيب" [2]، كما أن فقهاء تاريخ القانون قد ذهبوا إلى هذا القول بأن القانون الهمايوني قد استمر العمل به منذ صدوره ليحل محل قانون

1- أمين سامي، تقويم النيل، المرجع السابق: صـ513.

2- فخري باشا، مذكرة الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، القاهرة، روز اليوسف، 1990م. ج1، صـ109.

المنتخبات في المسائل الجنائية وبقي القانون الجنائي الرسمي للبلاد حتى صدور مجموعة قانون العقوبات الأهلي في سنة 1883م [1].

1- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 505.

المبحث السابع
عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي

عقوبة التعزير في الفقه عقوبة تفويضية يرجع في تحديدها كمًا وكيفًا إلى ولي الأمر أو القاضي المجتهد كما هو الحال في قضاة العصور الأولى للإسلام أمثال أبي موسى الأشعري، وشريح وابن أبي ليلى وابن شبرمة، وأبي يوسف ومحمد أصحاب أبي حنيفة، فإن التعزير يكون بكل ما فيه إيلام من قول أو فعل أو ترك، ففد يعزر الشخص بوعظه أو توبيخه، وقد يعزر بهجره وقد يكون التعزير بالعزل من الوظيفة وقد يكون بالنفي من البلد، وقد يكون بالضرب والجلد والحبس وقد يكون التعزير بالعقوبات المالية، وقد تصل عقوبة التعزير إلى القتل كما يذهب إلى ذلك كثيرًا من الفقهاء، وهو ما يسميه الحنفية سياسة [1]

وتتسع جرائم التعزير لتشمل كل ما هو معروف اليوم من جرائم عدا جرائم الحدود والقصاص والديات وتشمل كذلك جرائم القصاص التي لم تتوافر لها كل شروط القصاص أو التي يسقط فيها القصاص بالعفو أو الصلح وكذلك جرائم الحدود التي لا تكتمل لها شروط إقامة الحد.[2]

نقل ابن فرحون صاحب تبصرة الحكام عن المازري قوله في بعض الفتاوى: "وَأَمَّا تَحْدِيدُ الْعُقُوبَةِ فَلا سَبِيلَ إِلَيْهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ".[3]

قال الإمام ابن قدامة في المغني: "وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ أَنْ يُزَادَ التَّعْزِيرُ عَلَى الْحَدِّ، إذَا رَأَى الإِمَامُ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ مَعْنَ بْنَ زَائِدَةَ، عَمِلَ خَاتَمًا عَلَى نَقْشِ خَاتَمِ بَيْتِ الْمَالِ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ صَاحِبَ

---

1 - أ.د/ أحمد إبراهيم حسن، أ.د/ فايز محمد حسين مبادئ تاريخ القانون، الإسكندرية، مطابع السعدني 2005 صـ 326، 327.

2 - مستشار/ عبد الحميد أحمد سليمان، الحكومة والقضاء في الإسلام، القاهرة مكتبة التراث الإسلامي صـ 93.

3- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق: صـ 221.

بَيْتِ الْمَالِ، فَأَخَذَ مِنْهُ مَالا، فَبَلَغَ عُمَرَ رضي الله عنه فَضَرَبَهُ مِائَةً، وَحَبَسَهُ، فَكُلِّمَ فِيهِ، فَضَرَبَهُ مِائَةً أُخْرَى، فَكُلِّمَ فِيهِ مِنْ بَعْدُ، فَضَرَبَهُ مِائَةً وَنَفَاهُ وَرَوَى أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ عَلِيًّا أُتِيَ بِالنَّجَاشِيِّ قَدْ شَرِبَ خَمْرًا فِي رَمَضَانَ، فَجَلَدَهُ ثَمَانِينَ الْحَدَّ، وَعِشْرِينَ سَوْطًا لِفِطْرِهِ فِي رَمَضَانَ".[1]

وَقَدْ أَمَرَ مَالِكٌ بِضَرْبِ رَجُلٍ وُجِدَ مَعَ صَبِيٍّ قَدْ جَرَّدَهُ وَضَمَّهُ إلَى صَدْرِهِ، فَضَرَبَهُ أَرْبَعَمِائَةٍ فَانْتَفَخَ وَمَاتَ وَلَمْ يَسْتَعْظِمْ مَالِكٌ ذَلِكَ".[2]

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التعزير لا يبلغ الحد مستدلين بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ» وبقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يُجْلَدُ أَحَدٌ حَدًّا فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إلا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى» قَالَ الْمَازِرِي وَتَأَوَّلَ أَصْحَابُنَا الْحَدِيثَ عَلَى أَنَّهُ مَقْصُورٌ عَلَى زَمَنِهِ عليه الصلاة والسلام لأَنَّهُ كَانَ يَكْفِي الْجَانِي مِنْهُمْ هَذَا الْقَدْرُ.[3]

ولعل ما يؤيد ذلك ويقوِّيه ما ذهب إليه جُلُّ الفقهاء إلى تفاوت التعزير كيفًا وكمًّا بتفاوت حال المعزر قال الإمام الكاساني: "وَمِنْ مَشَايِخِنَا مَنْ رَتَّبَ التَّعْزِيرَ عَلَى مَرَاتِبِ النَّاسِ، فَقَالَ: التَّعَازِيرُ عَلَى أَرْبَعَةِ مَرَاتِبَ: تَعْزِيرُ الأَشْرَافِ، وَهُم الدَّهَّاقُونَ وَالْقُوَّادُ، وَتَعْزِيرُ أَشْرَافِ الأَشْرَافِ وَهُمُ الْعَلَوِيَّةُ وَالْفُقَهَاءُ، وَتَعْزِيرُ الأَوْسَاطِ: وَهُمُ السُّوقَةُ، وَتَعْزِيرُ الأَخِسَّاءِ: وَهُمُ السِّفْلَةُ، فَتَعْزِيرُ أَشْرَافِ الأَشْرَافِ بِالإِعْلامِ الْمُجَرَّدِ، وَهُوَ أَنْ يَبْعَثَ الْقَاضِي أَمِينَهُ إلَيْهِ فَيَقُولُ لَهُ: بَلَغَنِي أَنَّكَ تَفْعَلُ كَذَا وَكَذَا، وَتَعْزِيرُ الأَشْرَافِ بِالإِعْلامِ وَالْجَرِّ إلَى بَابِ الْقَاضِي وَالْخِطَابِ بِالْمُوَاجَهَةِ، وَتَعْزِيرُ الأَوْسَاطِ بِالإِعْلامِ وَالْجَرِّ وَالْحَبْسِ، وَتَعْزِيرُ السِّفْلَةِ بِالإِعْلامِ وَالْجَرِّ

1 – ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية، 1416–1995، ج10، صـ 221.

2 – ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق: صـ 222.

3 – ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق: صـ 222.

وَالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ؛ لأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ التَّعْزِيرِ هُوَ الزَّجْرُ، وَأَحْوَالُ النَّاسِ فِي الانْزِجَارِ عَلَى هَذِهِ الْمَرَاتِبِ".(1)

وقال الإمام ابن فرحون: "وَبِالْجُمْلَةِ فَإِنَّهَا تَخْتَلِفُ بِحَسَبِ اخْتِلافِ الذُّنُوبِ، وَمَا يُعْلَمُ مِنْ حَالِ الْمُعَاقَبِ مِنْ جَلَدِهِ وَصَبْرِهِ عَلَى يَسِيرِهَا، أَوْ ضَعْفِهِ عَنْ ذَلِكَ وَانْزِجَارِهِ إذَا عُوقِبَ بِأَقَلِّهَا".(2)

وقال كذلك: "وَالتَّعْزِيرُ لا يَخْتَصُّ بِفِعْلٍ مُعَيَّنٍ وَلا قَوْلٍ مُعَيَّنٍ، فَقَدْ عَزَّرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْهَجْرِ، وَذَلِكَ فِي الثَّلاثَةِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ فَهُجِرُوا خَمْسِينَ يَوْمًا لا يُكَلِّمُهُمْ أَحَدٌ، وَقَضِيَّتُهُمْ مَشْهُورَةٌ فِي الصِّحَاحِ، وَعَزَّرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالنَّفْيِ، فَأَمَرَ بِإِخْرَاجِ الْمُخَنَّثِينَ مِنَ الْمَدِينَةِ وَنَفْيِهِمْ، وَكَذَلِكَ الصَّحَابَةُ مِنْ بَعْدِهِ، وَنَذْكُرُ مِنْ ذَلِكَ بَعْضَ مَا وَرَدَتْ بِهِ السُّنَّةُ مِمَّا قَالَ بِبَعْضِهِ أَصْحَابُنَا، وَبَعْضه خَارِج الْمَذْهَبِ".(3)

والأمثلة على ذلك كثيرة فمنها: "أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَرَّقَ جَمَاعَةً مِنْ أَهْلِ الرِّدَّةِ.

وَمِنْهَا: إبَاحَتُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَلَبَ الَّذِي يَصْطَادُ فِي حَرَمِ الْمَدِينَةِ لِمَنْ وَجَدَهُ.

وَمِنْهَا: أَمْرُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِكَسْرِ دِنَانِ الْخَمْرِ وَشَقِّ ظُرُوفِهَا.

وَمِنْهَا: أَمْرُهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِتَحْرِيقِ الثَّوْبَيْنِ الْمُعَصْفَرَيْنِ.

وَمِنْهَا: أَمْرُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ خَيْبَرَ بِكَسْرِ الْقُدُورِ الَّتِي طُبِخَ فِيهَا لَحْمُ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، ثُمَّ اسْتَأْذَنُوهُ فِي غَسْلِهَا فَأَذِنَ لَهُمْ.

---

1 – الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت لبنان، المكتبة العلمية، 1328-1910ج7، صـ64.

2 – ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق: صـ221.

3 – ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق: صـ219.

فَدَلَّ عَلَى جَوَازِ الأَمْرَيْنِ، لأَنَّ الْعُقُوبَةَ بِالْكَسْرِ لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً.

وَمِنْهَا: هَدْمُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَسْجِدِ الضِّرَارِ.

وَمِنْهَا: أَمْرُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَحْرِيقِ مَتَاعِ الَّذِي غَلَّ مِنَ الْغَنِيمَةِ.

وَمِنْهَا: إِضْعَافُ الْغُرْمِ عَلَى سَارِقِ مَا لا قَطْعَ فِيهِ مِنَ الثَّمَرِ وَالْكَثَرِ.

وَمِنْهَا: إِضْعَافُ الْغُرْمِ عَلَى كَاتِمِ الضَّالَّةِ.

وَمِنْهَا: أَخْذُهُ شَطْرَ مال مَانِعِ الزَّكَاةِ غَرَامَةً مِنْ غَرَامَاتِ الرَّبِّ تَبَارَكَ وَتَعَالَى.

وَمِنْهَا: أَمْرُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لابِسَ خَاتَمِ الذَّهَبِ بِطَرْحِهِ فَلَمْ يَعْرِضْ لَهُ أَحَدٌ.

وَمِنْهَا: أَمْرُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَطْعِ نَخِيلِ الْيَهُودِ إِغَاظَةً لَهُمْ.

وَمِنْهَا: تَحْرِيقُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْمَكَانَ الَّذِي يُبَاعُ فِيهِ الْخَمْرُ وَمِنْهَا: تَحْرِيقُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَصْرَ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، لَمَّا احْتَجَبَ فِيهِ عَنِ الرَّعِيَّةِ وَصَارَ يَحْكُمُ فِي دَارِهِ.

وَمِنْهَا: مُصَادَرَةُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عُمَّالَهُ بِأَخْذِ شَطْرِ أَمْوَالِهِمْ، فَقَسَمَهَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ.

وَمِنْهَا: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا وَجَدَ مَعَ السَّائِلِ مِنَ الطَّعَامِ فَوْقَ كِفَايَتِهِ وَهُوَ يَسْأَلُ أَخَذَ مَا مَعَهُ وَأَطْعَمَهُ إِبِلَ الصَّدَقَةِ.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرَاقَ اللَّبَنَ الْمَغْشُوشَ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا يَكْثُرُ تَعْدَادُهُ.

وَهَذِهِ قَضَايَا صَحِيحَةٌ مَعْرُوفَةٌ، قَالَ ابْنُ قَيِّمِ الْجَوْزِيَّةِ وَأَكْثَرُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ شَائِعَةٌ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبَعْضُهَا شَائِعٌ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.[1]

---

1 – ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق: صـ220.

وَالتَّعْزِيرُ بِالْمَالِ: قَالَ بِهِ الْمَالِكِيَّةُ فِيهِ، وَلَهُمْ تَفْصِيلٌ ذَكَرْتُ مِنْهُ فِي كِتَابِ الْحِسْبَةِ طَرَفًا، فَمِنْ ذَلِكَ سُئِلَ مَالِكٌ عَنِ اللَّبَنِ الْمَغْشُوشِ أَيُهْرَاقُ ؟ قَالَ: لا، وَلَكِنْ أَرَى أَنْ يُتَصَدَّقَ بِهِ إِذَا كَانَ هُوَ الَّذِي غَشَّهُ.

وَقَالَ فِي الزَّعْفَرَانِ وَالْمِسْكِ الْمَغْشُوشِ مِثْلَ ذَلِكَ قَلِيلا أَوْ كَثِيرًا، وَخَالَفَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْكَثِيرِ.

وَقَالَ يُبَاعُ الْمِسْكُ وَالزَّعْفَرَانُ عَلَى مَنْ لا يُغَشُّ بِهِ وَيُتَصَدَّقُ بِالثَّمَنِ أَدَبًا لِلْغَاشِّ.

مَسْأَلَةٌ: وَأَفْتَى ابْنُ الْقَطَّانِ الأَنْدَلُسِيُّ فِي الْمَلاحِفِ الرَّدِيئَةِ النَّسْجِ بِأَنْ تُحْرَقَ، وَأَفْتَى عَتَّابٌ بِتَقْطِيعِهَا وَالصَّدَقَةِ بِهَا خِرَقًا.

مَسْأَلَةٌ: وَإِذَا اشْتَرَى عَامِلُ الْقِرَاضِ مِنْ مُعْتَقٍ عَلَى رَبِّ الْمَالِ عَالِمًا بِأَنَّهُ قَرِيبُهُ، فَإِنَّهُ إنْ كَانَ مُوسِرًا عَتَقَ الْعَبْدُ وَغَرِمَ الْعَامِلُ ثَمَنَهُ، وَحِصَّةُ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الرِّبْحِ إنْ كَانَ فِي الْمَالِ يَوْمَ الشِّرَاءِ رِبْحٌ وَوَلاؤُهُ لِرَبِّ الْمَالِ، وَذَلِكَ لِتَعَدِّيهِ فِيمَا فَعَلَ.

مَسْأَلَةٌ: وَمَنْ وَطِئَ أَمَةً لَهُ مِنْ مَحَارِمِهِ مِمَّنْ لا يُعْتَقُ عَلَيْهِ بِالْمِلْكِ، فَإِنَّهُ يُعَاقَبُ وَتُبَاعُ عَلَيْهِ وَإِخْرَاجُهَا مِنْ مِلْكِهِ كُرْهًا مِنَ الْعُقُوبَةِ بِالْمَالِ.

مَسْأَلَةٌ: وَالْفَاسِقُ إِذَا آذَى جَارَهُ وَلَمْ يَنْتَهِ، تُبَاعُ عَلَيْهِ دَارُهُ وَهُوَ عُقُوبَةٌ فِي الْمَالِ وَالْبَدَنِ.

مَسْأَلَةٌ: وَمَنْ مَثَّلَ بِأَمَتِهِ عَتَقَتْ عَلَيْهِ وَذَلِكَ عُقُوبَةٌ بِالْمَالِ.(1)

واختلف الفقهاء في التعزير بالقتل فذهب المالكية إلى أنه: "يَجُوزُ قَتْلُ الْجَاسُوسِ الْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ يَتَجَسَّسُ لِلْعَدُوِّ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَابِلَةِ، وَأَمَّا الدَّاعِيَةُ إِلَى الْبِدْعَةِ الْمُفَرِّقُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ وَإِلاَّ قُتِلَ.

---

1 - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق: صـ 221.

وَقَالَ بِذَلِكَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ فِي قَتْلِ الدَّاعِيَةِ كَالْجَهْمِيَّةِ وَالرَّوَافِضِ وَالْقَدَرِيَّةِ، وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِقَتْلِ مَنْ لا يَزُولُ فَسَادُهُ إلاَّ بِالْقَتْلِ، وَذَكَرُوا ذَلِكَ فِي اللُّوطِيِّ إذَا كَثُرَ مِنْهُ ذَلِكَ يُقْتَلُ تَعْزِيرًا ".[1]

وعلى ذلك فأمر التعزير متروك لولي الأمر كمًّا وكيفًا وهو مسؤول عن ذلك أمام ربه تعالى فله أن يقرر من الجزاء ما يراه مناسبا لشخصية الجاني وللجريمة محل الاعتداء ومن ثم فما تضمنته تلك القوانين من أحكام تعزيرية لم تخرج عن الشرع الشريف.

1 – ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق: صـ 223.

الفصل الثالث
المجالس القضائية

ورث محمد علي النظام القضائي الذي كان سائدًا في مصر العثمانية وهو يعتمد أساسًا على الشريعة الإسلامية، وبالرغم من مرونتها وتطورها وغناها إلا أن القائمين عليها في معظم الأحيان شابوها بطريقتهم وتصلبهم، ورأى الوالي أن يشرك مع المحاكم الشرعية مجالس أخرى في القضاء إذ اعتقد أنه بذلك يقضي على الفوضى القضائية الموجودة[1].

من أهم الأمور التي اعتنى بها محمد علي بعد توليه حكم مصر تنظيم أمور الإدارة، فقام على فترات متقاربة، بإنشاء عدد من المجالس والدواوين التي تعينه على إدارة البلاد مثل ديوان الوالي والمجلس العالي الملكي ودواوين العموم، وكان لتلك المجالس في إطار قيامها بمهامها الإدارية النظر أيضًا في أمور القضاء، ونظرًا لما ترتب على تعدد اختصاصات تلك المجالس من المشكلات، قام محمد علي بإنشاء جمعية الحقانية وأوكل إليها نظر القضايا دون غيره من المهام، وقد ظلت هذه الجمعية قائمة حتى حل مكانها مجلس الأحكام في عهد عباس باشا، وبإنشائه دخل قضاء المجالس مرحلة جديدة من التنظيم حيث تم إنشاء المجالس القضائية في الأقاليم، ثم المجالس الاستئنافية ومجالس الدعاوى البلدية والمركزية.

وفي إطار هذا الموضوع نستطيع أن نميز بين مرحلتين، الأولى تمتد من تولي محمد علي مقاليد الأمور في مصر حتى إنشاء مجلس الأحكام، أما الثانية فتمتد من إنشاء مجلس الأحكام وتستمر حتى إنشاء المحاكم الأهلية، وقد كان لكل مرحلة من هاتين المرحلتين ما يميزها عن الأخرى.

1- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ27.

ولبيان ذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تنظيم المجالس القضائية بداية من حكم محمد علي حتى إنشاء مجلس الأحكام.

المبحث الثاني: تنظيم المجالس القضائية بداية من إنشاء مجلس الأحكام حتى إنشاء المحاكم الأهلية.

المبحث الثالث: القضاء الشرعي

المبحث الأول
تنظيم المجالس القضائية
بداية من حكم محمد علي حتى إنشاء مجلس الأحكام

كان قضاء المجالس في تلك الفترة يتسم بتركزه في عاصمة البلاد، كما أنه كان في غالب الأمر على درجة واحدة، ولم تكن المجالس القضائية متفرغة للعمل القضائي باستثناء جمعية الحقانية ولم تكن تلك المجالس متخصصة في العمل القضائي إذ كان لها أعمال أخرى كالأعمال الإدارية التي عهد بها إلى تلك المجالس، وقد تعددت المجالس القضائية التي أنشئت في تلك الفترة وكذلك الدواوين التي كان لها إلى جانب وظائفها الإدارية وظيفة قضائية؛ ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى ستة مطالب.

المطلب الأول: ديوان الوالي.

المطلب الثاني: المجلس العالي الملكي.

المطلب الثالث: مجلس المشورة.

المطلب الرابع: الدواوين التي أنشئت بمقتضى قانون السياسة نامة.

المطلب الخامس: جمعية الحقانية.

المطلب السادس: المجلس الخصوصي.

المطلب الأول
ديوان الوالي (1220هـ 1805م)

أبطل محمد علي عندما ولي على مصر النظام التركي القديم، وأمر في سنة 1805 بإنشاء مجلس برياسة كتخدا بك هو بمثابة وكيل الباشا أو نائبه، وله سلطة واسعة المدى في كافة شئون الحكومة، وكان بمثابة رئيس الوزراء ووزير الداخلية وصار هذا الديوان يعرف على مدى السنين بالديوان الخديوي وسمي أيضًا وقتا ما (ديوان المعاونة) ومقره القلعة[1] وذلك ليبدي رأيه في المسائل التي تعرض عليه ثم يصدر الوالي أمره فيها باعتباره مرجع سائر السلطات في البلاد وقد كان محمد علي باشا في أشد الحاجة إلى إنشاء هذا الديوان وقد بين الأستاذ أحمد فتحي زغلول مدى أهمية هذا المجلس بقوله: "عندما تولى محمد علي حكم مصر وجدها قاعًا صفصفًا من كل نظام خالية من كل قانون، وأن إرادة المتغلبين هي التي كان يُرجع إليها في عظيم الأمور وصغيرها، ومن ثم عمد محمد علي إلى إنشاء هذا الديوان ليعينه في سياسة أمور البلاد التي صار أميرًا لها وحاكمًا عليها بنفسه فعمد إلى تشكيل ديوان سماه ديوان الوالي"[2].

وكان يعقد جلساته تحت رئاسة "كتخدابك" نائب محمد علي وقد كان لهذا الديوان اختصاصات كثيرة فقد كانت له اختصاصات إدارية وقضائية وتشريعية فقد كان من اختصاصه ضبط المدينة وربطها والفصل في المشاكل التي تقوم بين الأهالي والأجانب على السواء، وعين فيه عالمًا من كل مذهب من المذاهب الأربعة للنظر في مسائل المواريث

1- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ 515، ود/ فتحي المرصفاوي، أصول التنظيم القضائي في مصر أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر ،القاهرة، دار النهضة العربية، 1988م، صـ 137.

2- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 159.

والأوصياء، والجنايات الكبيرة، وخصصه بوضع نظامات البلاد الأولى وسن اللوائح، أرأيت هذا المزيج من الاختصاصات الإدارية والقضائية والتشريعية؟[1].

وبعد بضع سنين اختار له اسم "الديوان الخديوي" وجعل له حق النظر في جميع المسائل من كلي وجزئي وعرضها عليه ليصدر أوامره فيها بما يشاء، ثم صار هذا الديوان يعظم سنة فسنة ويتجزأ إلى أقسام مختلفة حتى صار (أقلاما متعددة اختص كل (قلم) منها بعمل مستقل، هذا للتجارة، وذاك للمعارف وثالث للزراعة وهكذا، وأصبحت اختصاصات رئيسه كتخدا بك في إشرافه على جميع أعمال تلك (الأقلام) أشبه شيء برئيس الوزراء في الحكومات الحاضرة[2].

وفي سنة 1234 خصص بعض رجال هذا الديوان لنظر المسائل المتعلقة بالحكومة وأطلق عليهم اسم (مجلس المشورة) وفي سنة 1253 سمي ديوان الخديوي (الشورى) ثم أطلق عليه عنوان (شورى المعاونة) إلى سنة 1258 قيل له (المعية السنية).

وكان في الإسكندرية ديوان آخر يسمى أيضًا ديوان خديوي الإسكندرية وهو شبيه بديوان مصر في اختصاصه وترتيبه[3].

1- عزيز خانكي، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، القاهرة، روز اليوسف، 1990م، صـ 63.

2- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 160.

3- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 160.

المطلب الثاني
المجلس العالي الملكي

وفي 5 ربيع آخر سنة 1240هـ 1824م أصدر محمد علي باشا أمرًا إلى كتخدا بك يطلب منه تأسيس مجلس جديد من بين أعضاء ديوان الوالي ورؤساء المصالح واثنين من العلماء يختارهما شيخ الجامع الأزهر واثنين من التجار يختارهما كبير تجار العاصمة، واثنين من ذوي المعرفة بالحسابات، واثنين من الأعيان عن كل مديرية من مديريات القطر المصري ينتخبهما الأهالي.

وعين لرئاسة هذا المجلس عبدي شكري بك أحد خريجي البعثة العلمية الأولى، وكان قد تلقى في فرنسا علم الإدارة والحقوق ومدة عضوية أعضاء المجلس النائبين عن التجار والعلماء والمديريات سنة واحدة، وغنيٌّ عن البيان أن هذه المجالس أو الدواوين لم تكن على درجة كبيرة من الرقي وحسن النظام ولكنها كانت الخطوة الأولى لنظام حكومي لم تعرف البلاد مثله من قبل حيث كانت الفوضى ضاربة أطنابها في مختلف نواحي الحكم.

قال الدكتور كلوت بك في هذا الصدد: "من المحقق أن هذه الهيئات الحكومية لم تبلغ درجة الإتقان لكن ينبغي ملاحظة ما بذله محمد علي من الجهود في هذا السبيل وما بثه من روح النظام وتقرير أوضاعه وما أظهره من سداد النظر وصدق العزيمة في وضع النظام الإداري الحكومي ولا ريب أنه إذا توافر عنده الوقت الكافي وتخلص من مشاغله الحالية – يقصد اشتداد الأزمة بينه وبين تركيا عام 1839– وأخرجت المدارس عددًا كافيًا من الأكفاء سيضع لمصر نظامًا دستوريًّا ثابتًا يكون قد بحثه ونفذه بما عهد فيه من الحكمة"[1].

1- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ515: 516.

وكان اختصاص هذا المجلس النظر في جميع الشئون الداخلية عدا المالية منها، ويبين فيه كيفية نظر المسائل التي تعرض على ذلك المجلس وطرق المداولة فيها وسماه (المجلس العالي الملكي)، وقد كان الأمر الصادر من محمد علي باشا بمثابة لائحة منظمة لأعمال هذا المجلس، ولم يظهر الاختصاص التشريعي والقضائي للمجلس العالي الملكي إلا في 21 ربيع الأول سنة 1245هـ 20 سبتمبر 1829م عندما قام المجلس بإصدار قرار بين فيه عقوبات الاختلاس وتزييف العملة، والقتل غير الثابت شرعًا، وقطع الطريق، والسرقة، على أن تتم التحقيقات مبدئيًّا بمعرفة حكام ومأموري الجهات التي تحدث فيها ثم تتقدم التقارير إلى المجلس المذكور حتى يقوم بإصدار الأحكام بعد استيفاء التحقيقات اللازمة على حسب ما يراه لازمًا[1].

وفي 23 صفر 1249هـ صدر قانون أشبه بلائحة داخلية لتنظيم طرق مرافعات ومداولات مختصرة أمام المجلس المذكور وسمي هذا القانون (ترتيب مجلس أحكام ملكية) وفيه تقرر تعيين موعد لحضور أعضاء المجلس وأشير إلى استعمال الروية والاستقلال في نظر المسائل وبيان كيفية مطالعة الأوراق وواجبات الكتبة والمعاونين ومعاملة الأعضاء لبعضهم وحقوق الرئيس في معاقبة الموظفين.

وبقي هذا المجلس إلى سنة 1253 واتسعت اختصاصاته حتى صار يُرجع إليه في كل أمر[2].

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ163: 164.

2- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ164: 165.

وفي 1246هـ أنشئ مجلس (شورى الجهادية) لنظر القضايا المتعلقة بالعسكرية وملاحظة المشتروات والمصروفات وكان له رأي في ترقية الضباط وكانت قراراته لا تنفذ إلا بعد التصديق عليها من المجلس الملكي.

وفي تلك السنة أيضًا أنشئ مجلس في الإسكندرية لنظر جميع الدعاوى وكانت مضابطه (أحكامه) ترسل إلى الديوان الخديوي للتصديق عليها فإن رأى فيها ما يوجب إعادة النظر أحالها على المجلس العالي الملكي.

وفي سنة 1247هـ أنشئ مجلس نظيره في دمياط ومجلس في جدة إلى أن صارت تابعة للباب العالي عند صدور فرمان الامتياز[1].

وكانت إدارة أموال الحكومة كلها راجعة إلى قلم في الديوان الخديوي وفي سنة 1237هـ استقل وصار ديوانًا قائمًا بذاته واختص بحصر إيرادات الحكومة ومصروفاتها والنظر في مسائل الموازين والمكاييل وسمي (الخزينة المصرية) أو (الخزينة) إلى سنة 1271هـ وهو الذي صار (نظارة المالية)[2].

أما بالنسبة للأقاليم فكانت محكومة بواسطة الكشاف بغير نظام ولا قانون بل كان الحكام يسيرون على مقتضى أهوائهم ومن المسائل ما كانوا يطلبون الرأي فيه من الديوان الخديوي فيأمرهم بما كان يتخذ قاعدة في العمل كما أن المجلس الملكي كان يصدر قرارات بما يعن له في المسائل التي تستوقف التفاته، وقد كانت الحكومة في ذلك الزمان مهتمة بأمرين عظيمين،

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 165.

2- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 165: 166.

منع اختلاس أموال الحكومة، ومطاردة اللصوص وقطاع الطريق، وكانت الشدة بالغة منتهاها في العقوبة[1].

وكانت هذه المصالح والدواوين والأقلام كلها تحني الرقاب أمام كتخدا بك أو مأمور الديوان الخديوي أو (الأفندي) ألقاب تلقب بها ذلك الرئيس الذي كان يعطي ويمنع ويفعل ما يشاء ويهوى، كان النظام جديدًا وكان الذين عهد إليهم إجراؤه في البلاد من الذين استظهروا على حكامهم السابقين من المماليك وهم لم يتعلموا علمًا ولم يدرسوا فنًّا ولم يسوسوا أممًا من قبل فظن كل رئيس أن رئاسته امتياز اختص هو به وأن جميع مزايا الحكم إنما تنحصر في راحة الحاكم وتقلبه على بساط السؤدد والهناء وأن المحكومين خدام وهبوا لطاعته والعمل على حسب إرادته فاستبدت الحكام بالرعية وأهملوا الواجب واشتغلوا بأنفسهم يطلبون لذائذها ويكثرون من أسباب نعيمها.

هنالك اعتلت الأحكام وتهدم بناء النظام فرأى محمد علي باشا أنه كلما وضع نظامًا عبثت به الأيدي الجاهلة ومدت أذاها كل ناحية وفشت الرشوة فأراد أن يجعل سدًّا يقي الناس من تلك الجرائم المهلكة فوضع قانونًا عامًّا للبلاد كلها سماه قانون السياستنامة ظهر في شهر ربيع الأول سنة 1253هـ أحاط فيه بجميع الشئون التي وصل علمها إليه ولما لاحظ أن صغائر الأمور أهملت احتجاجًا بالاشتغال بكبائرها وأن المسائل الكلية أغفلت لانصراف الحكام عنها باشتغال كل واحد منهم بمصلحة غيره وأن المصالح استبدت في أعمالها وأصبحت مراقبتها صعبة لا تجدي، فحكم على المجالس بالإعدام وقضي على استقلال المصالح بالإبادة

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ166: 167.

ونظم للبلاد كلها إدارة جديدة وحصر السلطة في سبعة دواوين سماها دواوين العموم وبين أوضاعها واختصاص كل منها وجعلها كلها تصدع بأوامر كتخدا بك وإشارته.[1]

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 169، 170، 171.

المطلب الثالث
مجلس المشورة 1829م

عرفت مصر في عهد محمد علي النظام النيابي أو شبه النيابي عندما أنشأ مجلس المشورة عام 1829م فكان هذا المجلس مكونا من هيئات شعبية تمثل طبقات الأمة ويصح أن يعد نواة لنظام شورى ويتألف من كبار موظفي الحكومة والعلماء وأعيان القطر المصري برئاسة إبراهيم باشا[1] وكان يضم 156 عضوًا منهم 33 من كبار الموظفين والعلماء، و24 من مأموري الأقاليم و99 من كبار أعيان القطر المصري.

وهو من جهة التمثيل أفضل من "الديوان العمومي" الذي أنشأه نابليون في عصر الحملة الفرنسية حيث كان مؤلفًا من أعيان وتجار القاهرة فقط، وهو أقرب في تشكيله إلى "الديوان

---

1 - إبراهيم باشا (1204 - 1264هـ = 1790 - 1848م) إبراهيم (باشا) بن محمد علي (باشا): قائد، بعيد المطامح، من ولاة مصر، ولد في (نصرتلي) بالقرب من قولة (بالروملي) وقدم مصر مع طوسون بن محمد علي، سنة 1220هـ فتعلم بها. وأرسله أبوه (أو متبنيه؟) محمد علي سنة 1231هـ بحملة إلى الحجاز ونجد، ثم جعله قائدا للحملة المصرية في حرب المورة سنة 1239 وفي سنة 1247 سيره بجيش إلى سورية، فاستولى على عكة ودمشق وحمص وحلب، وانقادت له بلاد الشام، فوجهت حكومة الأستانة جيشا لصده، فظفر به إبراهيم في الإسكندرونة، وتوغل في الأناضول فتجاوز جبال طوروس وقارب الأستانة، فتدخلت الدول الأجنبية، وعقدت معاهدة (كوتاهية) وأمضيت في 24 ذي القعدة 1248 (1833م) وهي تقضي بضم سورية إلى مصر وتولية إبراهيم عليها، فعاد إلى سورية وجعل عاصمته أنطاكية، ثم نقض الترك المعاهدة فقاتلوه بجيش ضخم، فظفر إبراهيم، وفي سنة 1254هـ تولى السلطان عبد المجيد فاتفق مع الإنكليز على إخراج إبراهيم من سورية فانتهى الأمر بخروجه وعودته إلى مصر سنة 1256 (1840م) ونزل له محمد علي عن إمارة الديار المصرية سنة 1264 (1848م) وورد (الفرمان) العثماني بتوليته، فزار الأستانة، ومرض بعد إيابه فتوفي بمصر، قبل وفاة أبيه، ومدة حكمه بعد الفرمان 7 أشهر و13 يوما، ويقول معاصره البارون بوا لو كونت (Bois le Conte) إنه كان يجاهر بإحياء القومية العربية ويعد نفسه عربيا، وسئل: كيف يطعن في الأتراك وهو منهم؟ فأجاب: أنا لست تركيا، فإني جئت إلى مصر صبيا، ومن ذلك الحين مصرتني شمسها وغيرت من دمي وجعلته دما عربيا)، الأعلام للزركلي ج1 ص70.

العام" الذي أسسه نابليون أيضًا إذ كان مؤلفًا من العلماء والأعيان النائبين عن مختلف مديريات القطر المصري.

أما من جهة السلطة فلم يكن لمجلس المشورة سوى سلطة استشارية، وكانت مشورته مقصورة على مسائل الإدارة والتعليم والأشغال العمومية وما يقترحه الأعضاء في هذا الصدد مما ترشدهم إليه اختباراتهم وينظر في الشكايات التي تقدم إليه، وينعقد مرة واحدة في السنة ويجوز أن يستمر الانعقاد عدة جلسات[1]، وكان غالب أعمال مجلس المشورة خاصًّا بالإدارة والتعليم والأشغال والقضاء، ومعظم قراراته كانت بناءً على اقتراحات الأعضاء، ومن هذه القرارات عقاب الموظفين ومشايخ البلاد (العمد) الذين تمد يدهم إلى الشروة "البرطيل" أو سلب أموال الأهالي، فقرر إلزامهم برد ما أخذوه ومجازاتهم بالعقوبات الشديدة.

ويقول المسيو لينان باشا في كتابه (مذكرات عن أهم أعمال المنفعة العامة بمصر ص433) أنه عرض مشروعه في بناء القناطر الخيرية على مجلس المشورة، فطلب منه المجلس بيان ما يقتضيه المشروع من النفقات فأبدى له رقمًا تقديريًّا ويطالعنا المسيو لينان بحقيقة هذال المجلس فقد قال عنه أنه: "مؤلف من مشايخ الأقاليم الذين كان المراد أن يحلوا محل الترك في الحكم، ولكنه لم يدم طويلا".

فيتبين من ذلك أن هذا المجلس الذي كان يمكن أن يكون نواة لنظام نيابي لم يكن طويل العمر، ولذلك لم يظهر له أثر في معظم عهد محمد علي[2].

1- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ516: 517.

2- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ521: 522.

المطلب الرابع
الدواوين التي أنشئت بمقتضى قانون السياسة نامة

في ربيع الثاني عام 1253هـ الموافق يوليو 1837م تم نشر قانون جديد باسم "تشكيل الدواوين وقانون السياسة نامة" بمقتضاه وضع تنظيم جديد لإدارة البلاد حصرت السلطة بمقتضاه في سبعة دواوين سميت بدواوين العموم، وهذه الدواوين هي:

أولاً: الديوان الخديوي

وينظر في شئون الحكومة الداخلية العامة وله سلطة قضائية إذ كان يفصل في بعض الدعاوى الجنائية، فقد ورد في لائحة تأسيسه أنه يختص بالضبط والربط في مدينة القاهرة والفصل في الخصومات والشكايات التي ترفع إليه، أما الدعاوى الشرعية فكان يحيلها إلى المحاكم الشرعية، وكان يختصها بالحكم في جرائم القتل والسرقات إلى أن أنشئت "جمعية الحقانية" سنة 1842م وكان له الإشراف والرئاسة على عدة مصالح، منها مصلحة الأبنية (المباني) وفروعها، والمخبز الملكي والكيلاء العامر (إدارة المخصصات الغذائية للباشا)، والسلخانة، والقوافل، وديوان المواشي وترسانة بولاق، والمستشفيات الملكية، والروزنامه (إدارة أموال الميري) وبيت المال، والأوقاف المصرية، والتمر خانة، وجبال المرمر، ومحاجر طره، وأثر النبي، ومهمات ترعة المحمودية، وخزينة الأمتعة والبوستة، إضافة إلى اختصاصاته بأمور الاحتساب ورؤية الدعاوى والعرض حالات والأحكام بمدينة الإسكندرية[1].

1- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ 522.

وتذكر هيلين آن ريفلين أن ديوان الخديوي كان يختص بشئون الشرطة والشئون القضائية التي لا تدخل في اختصاص المحاكم الدينية أو التجارية، وأنه كان يشرف على تسع عشرة إدارة منفصلة[1].

وبعد عرض اختصاصات هذا الديوان يتبين أنه كان مكلفًا بمهام متعددة بعضها قضائية وبعضها تنفيذية وبعضها إدارية مما أدى إلى ارتباك العمل وعدم القيام به على الوجه الأكمل ولهذا تم إنشاء "جمعية الحقانية".

ثانيًا: ديوان الإيرادات

وهو قسمان أحدهما يختص بحسابات كافة المديريات وجزيرة كريد، والحجاز والسودان، والثاني يختص بإيراد مدينتي مصر والإسكندرية والجمارك والمقاطعات والزمامات، وكان لهذين القسمين مفتشون يعرفون بمفتشي الأقاليم.

ثالثًا: ديوان الجهادية

وإليه يرجع النظر في نظام الجنود البرية وضبط وربط حركاتها وتعليماتها ومهمات الفيالق والثكنات ومواضع الخيام والقلاع والمستشفيات العسكرية والشئون الصحية للجنود وورش ومخازن المهمات الحربية، ومعامل البارود وتعلقاتها وأشوان المؤن العسكرية والمخابز، وعلى العموم كافة المصالح العسكرية.

1- د/ حسين زكي عبد اللطيف، تطور النظام العقابي المصري في عهد محمد علي وخلفائه، المرجع السابق: صـ 125.

رابعًا: ديوان البحر

وإليه يرجع النظر في إدارة وتنظيم الدونانمة (الأسطول) وضبط وربط حركاتها، والترسانة والمخازن والخزينة البحرية وتجهيز المهمات والمؤونة وسائر حاجات الدونانمة والمستشفيات البحرية.

خامسًا: ديوان المدارس

وإليه يرجع النظر في أمور المدارس الابتدائية والتجهيزية والخصوصية (العليا) والكتبخانات ومخازن الآلات والأدوات، والقناطر الخيرية ومطبعة بولاق وإدارة الوقائع المصرية ومصلحة الأمور الهندسية وإدارة زرائب المارنيوس الاصطبلات الكبرى في شبرا.

سادسًا: ديوان الأمور الأفرنكية والتجارة المصرية

وإليه يرجع النظر في العلاقات الخارجية ومعاملة الأجانب وبيع متاجر الحكومة ومشترياتها.

سابعًا: ديوان الفابريقات

وإليه يرجع النظر في إدارة فابريقة الطرابيش في فوه وكافة الفابريقات التي كانت توجد في مدينة مصر ومدن الأقاليم.

وكان مفروضًا على رئيس كل من هذه الدواوين أن يقدم للباشا تقريرًا في كل أسبوع عن أحوال ديوانه وكشفًا شهريًّا بحساباته إلى تفتيش الحسابات، وميزانيته سنوية عن الإيراد والمصروف[1].

1- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ 522: 523.

وكان لكل ديوان من هذه الدواوين، إضافة إلى اختصاصاته الإدارية الاختصاص بمحاكمة الموظفين التابعين له عن الجرائم المنصوص عليها في قانون السياسة نامة، وهكذا نص البند الأول من الفصل الثاني في قانون السياسة نامة بقوله: "المديرون والنظار بكافة الأقسام والدواوين والمصالح يلزمهم الهمة في إنجاز ما هم منوطون به من تحصيل الأموال وباقي مطلوبات الميري في أوقاتها وحفظ الجسور والترع وملاحظة كافة ري الأصناف في زمن النيل وتخضيرها وزراعة الصيفي وافتقاد الغير متقدرين على الزراعة ومساعدتهم بالموافق وعمار البلاد وإعطاء كل ذي حق حقه بالعدل والإنصاف بدون عذر أحد لا من كبير ولا من صغير والنظر بالدقة في دعاوى المظلومين بأي نوع كان ولا ينظرون لأحد بعين الغرض ولا يراعون خاطره"[1].

فكان لهذه الدواوين، اختصاصات إدارية وكذلك اختصاصات قضائية والاختصاصات القضائية كانت تشمل قضاءًا عامًّا بين المواطنين يتمثل في نظر دعاوى المظلومين وقضاء إداريًّا أيضًا يتمثل في عقاب الموظفين التابعين لهذه الدواوين وإنزال هذه الأحكام عليهم وتنفيذها بالفعل إلا إذا كان الموظف المتهم ينتمي إلى فئة كبار الموظفين أو "الرجال الكبار" على حد تعبير قانون السياسة نامة ففي تلك الحالة كان يتم محاكمته أمام مجلس خاص يشكل بمعرفة محمد علي باشا وقد نص الباب الثامن عشر من الفصل الثالث بقانون السياسة نامة على ذلك بقوله: "إذا كان المتهم من الرجال الكبار فيصير دقة دعوته بمجلس مركب من أرباب شورى خاصة وناظر ديوان تفتيش الحساب والذوات الذين يصير تعيينهم من طرف

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 8 ملحقات.

حضرة أفندينا ولي النعم الداوري الأفخم والخديوي الأعظم وإذا لم يكن من الرجال الكبار فيصير تحقيق دعوته على وجه الحق والعدل بمجلس ديوان العموم المتعلق به[1].

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ25ملحقات.

المطلب الخامس
جمعية الحقانية 1258هـ 1842م

كل المجالس التي سبقت جمعية الحقانية لم تكن مجالس قضائية خالصة، وإنما كانت مجالس إدارية ذات مهام متعددة تختلط أمامها الاختصاصات القضائية مع غيرها وقد أفرز عدم التخصص هذا الارتباك في أعمال المجالس إضافة إلى التأخير في إنجازها المهام الموكلة إليها، وقد زاد من حدة تلك المشكلة أن أعضاء تلك المجالس كانوا في الغالب، من الموظفين في مصالح إدارية أخرى بجانب عضوية المجالس، ومن ثم كانوا يهملون أعمالهم للاشتغال في تلك المجالس أو يتركون القضايا تتراكم بعضها فوق بعض لاشتغالهم بأعمال وظائفهم[1]، وتلافيًا لتلك المشاكل وتقليدًا لما هو سارٍ في أوروبا، أصدر محمد علي باشا في 3 محرم 1258هـ إرادة إلى شورى المعاونة بتشكيل مجلس يسمى (مجلس الجمعية الحقانية) أو (جمعية الحقانية) وبين اختصاصه وأشار بترتيب لائحة لأعماله، وكان هذا المجلس يتألف من رئيس وستة أعضاء ينتخبون من الذوات ووجب أن يكون اثنان منهم من ذوات الجهادية، واثنان من ذوات البحرية، واثنان من ضباط الملكية وأن يكون الكل غير موظف في أحد الدواوين وأن لا يكلف أحد منهم بعمل خارج عن اختصاص المجلس، ثم ألحق به عدد من الضباط العسكريين والملكيين لتحقيق الدعاوى التي يطلب أربابها تحقيقها.

واختص المجلس المذكور بنظر جميع القضايا المتعلقة بالعسكرية أو بالأهالي وتقدم إليه كل دعوى من الديوان الذي يدخل تحت سلطته أولو الشأن فيها بعد أن يكون حققها وحرر تقريرًا برأيه فيها وبإعادة النظر في القضايا التي يأمر ولي النعم بنظرها ثانيًا وتنظر التهم الموجهة إلى كبار الموظفين وأعاظم المستخدمين وبالفصل في تنازع الاختصاص بين المديرين

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ24، 25 ملحقات.

ووكلاء المديريات، وقد كان تشكيل هذا المجلس أول خطوة في طريق تقدم الأفكار القضائية وتأسيس المجالس المختصة بنظر الخصومات[1].

وواضح مما لا يدع مجالا للشك أن هذا النموذج هو بداية لشكل قضائي متخصص[2]، فقد رأى الكثير من الفقهاء أنها كانت بمثابة أول هيئة قضائية نظامية بالمعنى الحديث وأن إنشاءها أدى إلى تقدم الأفكار القضائية آنذاك وتنظيم القضاء بفصله عن الإدارة غير أن واقع تلك الفترة يشير إلى أن تأثير جمعية الحقانية لم يكن مقتصرًا على القضاء فقط حيث أحدثت تطورات بعيدة المدى في القوانين بإصدارها العديد من القواعد العقابية التي شكلت الجانب الأكبر من مواد قانون المنتخبات، وأن بعض تلك المواد جاءت مستوحاة من القانون الفرنسي، وهو ما عبر عن اتجاه جديد نحو النقل عن الغرب على خلاف باقي مواد قانون المنتخبات التي كانت مستوحاة من الشريعة الإسلامية أو نابعة من واقع الحياة المصرية آنذاك[3].

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ 184: 185، ود/ فتحي المرصفاوي، أصول التنظيم القضائي في مصر أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر المرجع السابق: صـ139: 140.

2- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ28: 29.

3- د/ حسين زكي عبد اللطيف، تطور النظام العقابي المصري في عهد محمد علي وخلفائه، المرجع السابق: صـ127.

المطلب السادس
المجلس الخصوصي

وفي يناير 1847 أصدر محمد علي أمرًا بتشكيل ثلاثة مجالس عدا الهيئات المتقدمة وهي:

أولاً: المجلس الخصوصي: وقد حل محل مجلس المشورة وأصبح مكونًا من خمسة أعضاء برياسة إبراهيم بن محمد علي، وأعضاؤه كتخدا باشا (عباس باشا حفيد محمد علي) وأحمد باشا يكن وحسن بك رئيس جمعية الحقانية، وبرهان بك، ويختص بسن اللوائح والقوانين وإعطاء التعليمات لجميع المصالح الحكومية ودواوينها والنظر فيما تعرضه عليه الجمعية العمومية من مسائل.

ثانيًا: المجلس العمومي أو الجمعية العمومية: وهي هيئة مؤلفة من مدير المالية ووكيل الديوان الخديوي ومدير المدارس (أدهم بك) ومدير الحسابات (باسليوس بك) ومفتش الفابريقات (لطيف بك) ومفتش الشفالك (حافظ بك) ورؤساء أقلام دواوين الحكومة، وينعقد هذا المجلس مرتين في الأسبوع بالقاهرة وينظر في شئون الحكومة العمومية التي تحال عليه، ويرسل قراره إلى المجلس الخصوصي فإذا وافق عليه أحاله على الباشا ليأمر بتنفيذه إذا أقره.

ثالثًا: الجمعية العمومية بالإسكندرية أو مجلس عمومي الإسكندرية: واختصاصه كاختصاص المجلس العمومي بالقاهرة يرأسه ناظر ديوان الإسكندرية وأعضاؤه، ناظر ديوان البحرية وناظر ديوان التجارة، ومأمور الضبطية وأمين الجمرك وناظر الترسانة ووكيل الدونانمة إلا أن قراراته كانت ترسل أولا للمجلس العمومي بالقاهرة لإبداء الرأي فيها توطئة لإحالتها على المجلس الخصوصي.

وقد ألغي المجلس الخصوصي بعد وفاة إبراهيم في سنة 1848 وأهمل شأن المجلسين الآخرين في عهد عباس وسعيد، وأعاد إسماعيل بعد ذلك المجلس الخصوصي ونظمه على نسق جديد[1].

1- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر محمد علي، المرجع السابق: صـ523: 524، و د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ463: 464.

المبحث الثاني
تنظيم المجالس القضائية
بداية من إنشاء مجلس الأحكام حتى إنشاء المحاكم الأهلية

لم تقم المجالس السابقة -ديوان الوالي والمجلس العالي الملكي وغيرها ممن سبق- على إنشاء جمعية الحقانية، بمهمتها كما يجب، وانتشرت الرشوة وضاعت الحقوق وتعطلت القضايا لأن جميع أعضاء هذه المجالس كانوا موظفين لهم وظائف أخرى في دواوين الحكومة ويقول المرحوم أحمد فتحي زغلول[1] إن أحدهم كان في وقت واحد محافظ رشيد وياور الوالي ولواء الساحل ومدير البحيرة ومع كل فقد كان أميًّا لا يقرأ ولا يكتب. اهـ.

ورأى محمد علي أن هذه المجالس لم تحقق الغرض المقصود منها فقرر إلغاءها وتنظيم القضاء من جديد، وقد ألغيت هذه المجالس بصدور قانون "السياسة نامة" في سنة 1837 الذي أعاد النظر في نظم البلاد الأولى وشكلت بدلا منها مجالس قضائية جديدة[2] وفي هذه الفترة دخل قضاء المجلس مرحلة جديدة من التنظيم فأخذ يتجه نحو الأقاليم بعد أن كان مركزا في العاصمة، كما ظهر الاتجاه واضحًا نحو تعدد درجاته بعد أن كان في الغالب على

---

1 - فتحي زغلول (1279 - 1322هـ = 1863 - 1914م) أحمد فتحي باشا ابن الشيخ إبراهيم زغلول: من نوابغ مصر في القضاء، ولد في أبيان (من قرى مصر) وسماه والداه (فتح الله صبري) ثم حول اسمه في المدرسة إلى (أحمد فتحي). تعلم في مدارس مصر ودرس الحقوق في فرانسة وعاد إلى القاهرة سنة 1304هـ فتقلب في المناصب إلى أن وافته منيته في القاهرة، وهو وكيل نظارة الحقانية، له تصانيف ومترجمات جليلة، من كتبه (المحاماة - ط) في الحقوق، و(شرح القانون المدني - ط) و(رسالة في التزوير الخطي - ط) و(التربية العامة - خ) ومن مترجماته عن الفرنسية (أصول الشرائع لبنتام - ط) في مجلدين، و(الإسلام، خواطر وسوانح - ط) و(سر تقدم الإنكليز السكسونيين - ط) و(روح الاجتماع - ط) و(سر تطور الأمم - ط). الأعلام للزركلي ج1ص194.

2- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ508.

درجة واحدة، وظهر الاتجاه أيضًا نحو قصر اختصاصات المجالس على نظر القضايا دون غيرها، وقد تشكل نظام المجالس في تلك الفترة من عدة مجالس.

ولبيان نشأتها وتطورها واختصاصها نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب.

المطلب الأول: مجلس الأحكام

المطلب الثاني: مجالس الأقاليم

المطلب الثالث: مجالس الاستئناف

المطلب الرابع: مجالس الدعاوى البلدية والمركزية

المطلب الخامس: أقلام الدعاوى في الوجه القبلي.

المطلب الأول
مجلس الأحكام

قام عباس باشا[1] في 5 ربيع الثاني سنة 1265هـ 28 فبراير 1849م بإنشاء مجلس جديد للقضاء يحل محل جمعية الحقانية أطلق عليه اسم "مجلس الأحكام" وتألف هذا من تسعة أعضاء من الكبراء ومن عالمين أحدهما حنفي والثاني شافعي، ووضعت له لائحة نصت على إحالة الخصومات الجزئية، التي كان ينظر فيها مجلس الحقانية، إلى جهاتها في الأقاليم ليتولى القضايا فيها المديرون والمأمورون وفقًا لأوامر ومنشورات مجلس الأحكام، على أن تعرض أحكامهم على هذا المجلس، للتصديق عليها، وقد أصبح هذا المجلس، بعد إنشاء مجالس الأقاليم وغيرها من المجالس الأخرى، هيئة استئنافية عليا للخصومات وقد ظل قائمًا حتى افتتاح المحاكم الأهلية في سنة 1883 فجاءت وسلخت عنه نصف اختصاصاته إذ جعلته

1 – عباس الأول (1228 – 1270هـ = 1813 – 1854م) عباس (باشا) بن طوسون بن محمد علي: ثالث الولاة من أسرة محمد علي بمصر، ولد بجدة، ونشأ بمصر، وتولى الحكم بعد وفاة عمه إبراهيم (باشا) في أواخر سنة 1264هـ وكان شديد الكره للأوربيين، حذرا من دسائسهم، أنجد الترك العثمانيين بخمسة عشر ألف مقاتل في حروبهم مع الروس، المعروفة بحرب القرم، وفي أيامه أنشئت المدرسة الحربية في العباسية بالقاهرة، وبوشر إنشاء سكة الحديد بين القاهرة والإسكندرية، وتمهيد الطريق بين القاهرة والسويس. ونفي السحرة والدجالون والمشعوذون، إلى السودان، ويؤخذ عليه أنه أغلق كثيرا من المعاهد والمدارس، وأهمل المصانع وآلات دار الصناعة حتى عرضت السفن الحربية وأسلحتها للبيع. واستمر إلى أن قتل بقصره في (بنها) قتله مملوكان أرسلتهما إليه من الأستانة عمته نازلي بنت محمد علي، لخلاف بينها وبينه على ميراث، وفرا، وخبرهما مفصل في (مجموعة خطابات) نشرها (الأمير) محمد علي بن توفيق، وأشار الأيوبي في (تاريخ مصر في عهد إسماعيل) إلى الخبر، وقال: إن الرواة اختلفوا في حقيقة مقتله، ومنهم من يتهم به السلطان عبد المجيد. الأعلام للزركلي ج3 ص261.

قاصرًا على قضايا مديريات الوجه القبلي التي لم يشملها نظامها إلا في سنة 1889م حيث تم إلغاؤه نهائيًّا[1].

1- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ509.

المطلب الثاني
مجالس الأقاليم

لم يكن بالأقاليم بعد إنشاء مجلس الأحكام مجالس قضائية، بل ظل الحكام الإداريون يتولون القضاء فيها طبقًا لمنشورات مجلس الأحكام، ولكنهم كثيرًا ما كانوا يحتفظون لأنفسهم بهذه المنشورات ويمنعون الناس من الاطلاع عليها والعلم بها ولذلك صدر في 13 شوال سنة 1268 (1851م) في عهد عباس الأول أمر عال بتشكيل خمسة مجالس قضائية للأقاليم وهي مجلس طنطا ويختص بالنظر في جميع الدعاوى والمنازعات التي تقوم بين أهالي مديريات الغربية والمنوفية والبحرية، ومجلس سمنود لنظر دعاوى مديريات الدقهلية والشرقية والقليوبية، ومجلس الفشن لمديريات الجيزة وبني سويف والفيوم والمنيا، ومجلس جرجا لمديريات أسيوط وجرجا وقنا وإسنا.

ومجلس الخرطوم لقضايا السودان، وكانت هذه المجالس مكونة من رئيس وأربعة أعضاء وعالمين أحدهما حنفي والآخر شافعي مهمتهما الإفتاء، وكانت أحكامها تستأنف أمام مجلس الأحكام بالقاهرة، وأنشئ في كل مديرية أو محافظة قلم يسمى "قلم الدعاوى" لتحقيق المسائل الجنائية وحفظها أو تقديمها للمجالس وكان التحقيق يجري تحت إشراف المدير الذي كان صاحب الرأي الأعلى فيه[1]، وبتولي سعيد باشا[2] حكم مصر حدثت في عهده

1- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ509: 510.

2- الخديوي سعيد (1237 - 1279هـ = 1822 - 1863م) محمد سعيد (باشا) بن محمد علي الكبير: من ولاة مصر، ولد في الإسكندرية، وتعلم في مدارس القاهرة وولي مصر بعد وفاة عباس الأول (سنة 1270هـ وزار سورية سنة 1276 وبنيت في أيامه مدينة (بورسعيد) فسميت باسمه، و(القلعة السعيدية) عند القناطر الخيرية، ومنع الاتجار بالرقيق سنة 1273 وحرر الموجودين منهم بمصر، وفي أيامه بوشر حفر قناة السويس (سنة 1276) وتوفي ودفن بالإسكندرية. الأعلام للزركلي ج6 ص140.

تطورات عديدة في النظام القضائي خضعت لشخصيته المتقلبة والمضطربة ولسياسته التي تعددت جوانبها واختلفت تجاه المصريين والأجانب على السواء، فقد اتخذ بعض الإجراءات لتضييق كيان المجالس القضائية بالأقاليم بجعل مجلس طنطا وسمنود مجلسًا واحدًا معللا ذلك بضمان النظام وحسن الإدارة[1]، ففي 11 صفر 1271هـ أصدر إرادة لرئيس مجلس الأحكام يقول فيها "حيث إنه يوجد مجلسان اثنان لتحقيق الدعاوى الواقعة في الأقاليم البحرية، وحيث إن مجلسًا واحدًا يكفي لإدارة الأمور وفضلا عن ذلك يضمن نظامها وحسن إدارتها وتسويتها فبناء عليه رأينا من المناسب ضم مجلس طنطا إلى مجلس مدينة سمنود وجعلهما مجلسًا واحدًا وتعيين شرين بك محافظ رشيد السابق رئيسًا له فرأينا أن تبادروا بانتخاب محل مناسب للإقامة، وإذا تبين لكم وجود أعضاء زائدين عن اللزوم فيجب أن تسارعوا بنقلهم لمصلحة أخرى وتبقوا مقدار الأعضاء اللازمين فبناء على ذلك حررنا لكم هذا لاتباعه[2] وبصدور هذه الإرادة أعيد توزيع الموظفين على المصالح وإعطاء السلطة القضائية للإدارة خاصة في قضايا القتل، فمن المعتاد أنه بعد تحقيق القضية بالمديرية يطلب المجلس أولياء الدم والمتهمين والشهود ورأى سعيد أن في هذا بوار أطيانهم وتعطيل المصالح المنوطة بهم وأنه إذا كانت القضايا المرتبطة بحضور أشخاص على مقربة يُطلبون أما إن كانوا بعيدين فيحرر المجلس لكل مديرية كشفًا توضع فيه القضايا والأشخاص الذين يحضرون للمديرية أو القسم ويحضر عضو من المجلس ليسمع التداعي والإجابة والشهادة

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ233.

2- أمين سامي، تقويم النيل، المرجع السابق: صـ97.

بحضور المدير أو الوكيل أو ناظر القسم والقاضي والمفتشين والعمد وتوضع إمضاءاتهم على كل قضية وعند استيفاء القضايا يتوجه به المجلس ليجري عليها التصديقات"[1].

وفي 16 ذي الحجة 1271 (1854م) أعلن سعيد باشا إلغاء المجالس ويقال إنه ذهب إلى مجلس طنطا مبكرًا دون أن يعلم بوصوله أحد إذ كان يتعمد مباغتة المصالح - وذهب توًّا إلى مجلسها فلم يجد به أحدًا فأمر بإقفال الأبواب وتسميرها، ولما حضر الموظفون وعلموا بالخبر استعطفوا سعيد باشا فكان جوابه إلغاء المجالس كلها[2]، وأحال رؤية الدعاوى التي كانت مطروحة أمام مجلس طنطا على "إسماعيل" لينظرها ويعرضها عليه، وتشكل مجلس في كل مديرية من المدير والوكيل والباشمعاون واثنين من العمد للحكم في جميع الدعاوى[3] وبذلك تم منح الاختصاص القضائي كلية للإدارة وأصبح القضاء مشاعًا وكان الأمير يقضي ورؤساء الدواوين تقضي والسناجق تقضي والأغوات تقضي والمحتسب يقضي وكل موظف حتى القواس يقضي[4].

وأصدر سعيد باشا إلى أصحاب الشأن من الإداريين لإنهاء الدعاوى في وقتها ومراعاة الحق في فصلها، والبعد عما يقومون به من تلفيق الأكاذيب والأباطيل ووضع لهم قواعد الاستنطاقنامة وذلك بالدقة في التحقيق لاكتشاف الحقيقة التي يعتمد عليها الحكم واستعمال اللين والخداع للإباحة والنطق بالحق[5].

1- أمين سامي، تقويم النيل، المرجع السابق: صـ145: 146.

2- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ510.

3- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ233: 234.

4- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ34.

5- أمين سامي، تقويم النيل، المرجع السابق: صـ165: 166.

ولما هدأت ثورة سعيد باشا عاد وأمر إسماعيل باشا في غرة ربيع الأول سنة 1273هـ (1856) بإعادة مجلس للأحكام وعينه رئيسًا له[1] ولكن سرعان ما استقال إسماعيل باشا وخلفه "ذو الفقار" الذي أصدر إليه سعيد باشا الأوامر باتباع وجه الحق والعدل وعدم الإهمال[2] وأنشئ مجلس جديد في الزقازيق لينظر قضايا مديريتي القليوبية والدقهلية[3].

وعقب تأسيس قلم تحقيق لكل مديرية، وكما تراءى لسعيد بأن أعمال المجلس تناقصت حصر مجالس أحكام الأقاليم في مجلسين، واحد للأقاليم البحرية وآخر للقبلية وحدد التشكيل لكل مجلس برئيس ووكيل وسبعة أعضاء ينتخبون من الذوات ويكون المعاونون والكتبة بنسبة هذا التحديد.

وأعطى المجلس ألف كيس فقط في السنة والكيس يساوي خمسة جنيهات فقط وفصل باقي الموظفين[4].

وفي 24 رمضان سنة 1276 هـ/ 1860م عاد سعيد باشا وغضب على المجالس، لأنه بلغه أن رجال مجلس مديرية الغربية ارتشوا في قضية كانت مقامة على أهالي الدلجمون فكان مظهر غضبه أن أمر بإلغاء مجلس مصر ومجلس إسكندرية ومجلس الأحكام ومجالس الأقاليم عن بكرة أبيها، وأحال أعمالها على المديريات والمحافظات واستبقى لنفسه النظر في القضايا الجنائية التي تستوجب القصاص[5].

1- الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ74.

2- أمين سامي، تقويم النيل، المرجع السابق: صـ225.

3- أمين سامي، تقويم النيل، المرجع السابق: صـ204.

4- أمين سامي، تقويم النيل، المرجع السابق: صـ341.

5- الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ74.

وينتهي الأمر بسعيد باشا إلى العودة لمجلس الأحكام في 4 ذي القعدة 1277 (1861) ولم يلغ إلا حينما حلت مكانه المحاكم الأهلية، ويتولى شريف باشا رئاسته، ووكل أمر وترتيب مجلس الأقاليم إلى لجنة شكلت من ناظري الجهادية والمالية ومحافظ مصر ورئيس مجلس الأحكام واستقر الرأي على أن يكون مقر المجلس البحري في طنطا والمجلس القبلي في أسيوط وتقرر انتخاب الكتبة والقواسين وانتخاب اثنين من العمد المتصفين بالصدق والاستقامة بمعرفة المديرين وكل ستة أشهر يتم تبديلهما، وأن ينتخب مفتي مصر عالمين حنفيين وأصبح التلاصق واضحًا بين الإدارة والقضاء فالضبطية مقام النيابة أمام المجالس الابتدائية، والمحافظة أمام مجلس الاستئناف.[1]

ولم يستمر هذا التشكيل طويلا فقد بادر إسماعيل باشا فور توليه السلطة إلى زيادة عدد المجالس لتصبح تسعة، هي مجالس مصر، وبنها، والمنصورة، وطنطا، والإسكندرية، وبني سويف، وأسيوط، وإسنا، ودمياط، ثم زاد عددها إلى خمسة عشر مجلسًا في 1287هـ (1870م) وهي مجالس القليوبية، والشرقية، والدقهلية، ودمياط، والبحيرة والغربية والمنوفية، والجيزة، وبني سويف، والفيوم، والمنيا، وأسيوط، وجرجا، وقنا، وإسنا[2] على أن تعديلا آخر قد أصاب تلك المجالس قبيل إنشاء المحاكم الأهلية، أصبحت بمقتضاه ثمانية مجالس فقط هي مصر والجيزة والإسكندرية وطنطا والمنصورة وبني سويف وأسيوط وقنا[3].

1- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ35.

2- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ207: 211.

3- د/ حسين زكي عبد اللطيف، تطور النظام العقابي المصري في عهد محمد علي وخلفائه، المرجع السابق: صـ130.

المطلب الثالث

مجالس الاستئناف

كانت مجالس الأقاليم ترفع أحكامها إلى مجلس الأحكام لإعادة النظر فيها حتى عام 1280هـ (1864م) عندما ظهر اتجاه الحكومة نحو إنشاء مجالس تختص باستئناف أحكام مجالس الأقاليم، ولقد أصدر إسماعيل باشا أمرًا بذلك إلى حضرة محمد سعيد بك في 25 ذي الحجة سنة 1280هـ[1] وقد بدأ بمجلس مصر والإسكندرية في 10 شعبان 1281هـ (8 يناير 1865م) وبذلك يصبح المجلس البلدي الابتدائي أول درجة من درجات التقاضي ثم يكون الاستئناف أمام مجلس الإقليم ويكون مجلس الأحكام مجلسًا عاليا لمراجعة الأحكام وتطبيقها على القوانين[2]، وبداية من سنة 1287هـ (1870م) أصبح عدد مجالس الاستئناف في مصر خمسة مجالس: هي مجالس استئناف بحري وبني سويف وجرجا والإسكندرية ومصر غير أن تعديلا آخر دخل على نظام مجالس الاستئناف قبل إنشاء المحاكم الأهلية بحيث أصبحت بمقتضاه ثلاثة فقط في مصر وطنطا وأسيوط.

وأحكامها تصدر من خمسة قضاة وتختص بنظر جميع الأحكام التي تصدر من المجالس الابتدائية أو المركزية متى رفع عنها أبلو، أو بدون رفع أبلو إذا كان الجزاء زائدًا عن شهرين حبس في المواد الجنائية، وكافة أحكامها ما عدا ما كان منها بخمسة آلاف قرش في المواد الحقوقية، وما عدا أحكام استئناف مصر في القضايا التجارية، هي قابلة للاستئناف أمام مجلس الأحكام متى رفع عنها أبلو ومع ذلك فالأحكام الجنائية التي تزيد عن ثلاث سنوات في الليمان فترفع لمجلس الأحكام لنظرها به ولو لم يعمل عنها أبلو.

1- أمين سامي، تقويم النيل، المرجع السابق: صـ550.

2- أمين سامي، تقويم النيل، المرجع السابق: صـ 593.

ومجلس الأحكام ينظر من تلقاء نفسه في أحكام الاستئنافات التي تزيد عن ثلاث سنوات، وفي الإعلامات الشرعية الصادرة بالقصاص، وفي أحكام المجالس الابتدائية التي تصدر بخصم مبلغ على طرف الديوان وجميع أحكامه تصدر من سبعة قضاة[1].

1- الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ 108: 109.

المطلب الرابع

مجالس الدعاوى البلدية والمركزية (1288هـ -1871م)

في 1288هـ / 1871م اقترح مجلس شورى النواب على الحكومة تشكيل مجالس تختص بنظر القضايا الصغيرة في الأخطاط والقرى، وفي 19 جمادى الأولى الموافق 6 أغسطس من نفس العام صدر الأمر العالي باعتماد ما اقترحه مجلس شورى النواب وصدرت لائحة تشكيل المجالس المركزية في نفس العام(1).

ويبدو من مقدمة لائحة المجالس المركزية أن إنشاء تلك المجالس كان يستهدف القضاء على تعدد وظائف نظار الأقسام، وما ينجم عن ذلك من المشكلات، وتأخير إنجاز المصالح، إضافة إلى محاولة فصل وظائف الإدارة والقضاء عن بعضها(2).

وقد طبقت مجالس الدعاوى في البداية، على سبيل التجربة في مديريتي الغربية والمنوفية فتم إنشاء مجلسين في كل بلدة من بلاد هاتين المديريتين، الأول يختص بأمور الإدارة، وكان يسمى بمجلس "مشيخة البلد" والثاني يختص بالفصل في القضايا الصغيرة وكان يسمى بمجلس "الدعاوى البلدية" كما تم إنشاء مجلس للدعاوى المركزية في كل مركز من مراكز هاتين المديريتين، وبعد نجاح التجربة في هاتين المديريتين تم تعميم التجربة في كل مديريات الوجه البحري فقط وهو ما استمر حتى إنشاء المحاكم الأهلية(3).

وكان كل مجلس من مجالس دعاوى البلدية يتشكل من رئيس واحد واثنين من الأعضاء ويجعل لكل رئيس ولكل عضو نائب ويكون مدة دور الرؤساء ونوابهم سنتين والأعضاء

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: ملحق 20 صـ 179: 206.

2- د/ حسين زكي عبد اللطيف، تطور النظام العقابي المصري في عهد محمد علي وخلفائه، المرجع السابق: صـ131.

3- د/ حسين زكي عبد اللطيف، تطور النظام العقابي المصري في عهد محمد علي وخلفائه، المرجع السابق: صـ 131.

ونوابهم سنة واحدة[1]، أما مجالس الدعاوى المركزية فكانت قاصرة أيضًا على مراكز الوجه البحري وكان عددها قبل إنشاء المحاكم الأهلية واحدًا وثلاثين مجلسًا ويتركب كل منها من رئيس موظف ومن أربعة أعضاء بدون ماهية ينتخبون من أهالي المركز وتختص بالحكم في القضايا الجنائية التي لا يزيد الجزاء فيها على حبس خمسة عشر يومًا، وبتحقيق باقي القضايا الجنائية ورفعها للمجالس الابتدائية للحكم فيها، وفي المواد الحقوقية يجوز لها أن تحكم في الدعاوى التي لا يزيد موضوعها عن خمسة عشر ألف قرش، وأحكامها تستأنف أمام المجالس الاستئنافية[2].

1- أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ184.

2- الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ107: 108.

المطلب الخامس
أقلام الدعاوى في الوجه القبلي

وفي الوجه القبلي وجدت أقلام للدعاوى في كل مديرية ومحافظة، واختصاصاتها كمثيلاتها في الوجه البحري وأضيفت إليها اختصاصات جنائية فتحكم في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس حتى ثمانية أيام[1]، والحقوقية التي لا يزيد موضوعها عن ألف وخمسمائة قرش وأحكامها في المواد الحقوقية تستأنف أمام المجالس الابتدائية[2].

1- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ40.

2- الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ108.

المبحث الثالث
القضاء الشرعي

بدأ اختصاص المحاكم الشرعية يتقلص منذ ولاية محمد علي بسبب إنشاء المجالس القضائية المتعددة التي سلبت منها الولاية في أكثر المنازعات القضائية بحيث لم يعد لها من اختصاص في عهد إسماعيل سوى النظر في مسائل الأحوال الشخصية والوقوف والمسائل المتعلقة بالمنازعات العقارية، غير أن الشريعة الإسلامية ظلت مع ذلك نافذة في أغلب المسائل التي كانت تنظر فيها المجالس القضائية لأنه لم يكن لهذه المجالس قانون وضعي عام ولأن القوانين الوضعية التي صدرت في هذا العهد، مثل قانون الجزاء الهمايوني وغيره، كانت تحيل صراحة في كثير من أحكامها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية[1].

وقد وجد محمد علي عند بدء ولايته القضاء الشرعي على الحالة من الاضطراب الشديد بسبب تعدد المذاهب وقضاء كل قاضٍ تبعًا لمذهبه وزاد في هذا الاضطراب أن أصبحت وظائف القضاء تباع وتشترى في هذا العهد فتم في عهده تخصيص القضاء والإفتاء على مذهب أبي حنيفة[2] بفرمان صادر من الباب العالي فألغي بذلك نظام القضاة الأربعة الذي

1- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ512.

2 - أبو حنيفة (80 - 150هـ = 699 - 767م) النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، أبو حنيفة: إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، قيل: أصله من أبناء فارس، ولد ونشأ بالكوفة، وكان يبيع الخز ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والإفتاء، وأراده عمر بن هبيرة (أمير العراقين) على القضاء، فامتنع ورعا، وأراده المنصور العباسي بعد ذلك على القضاء ببغداد، فأبى، فحلف عليه ليفعلن، فحلف أبو حنيفة أنه لا يفعل، فحبسه إلى أن مات (قال ابن خلكان: هذا هو الصحيح). وكان قوي الحجة، من أحسن الناس منطقا، قال الإمام مالك، يصفه: رأيت رجلا لو كلمته في السارية أن يجعلها ذهبا لقام بحجته! وكان كريما في أخلاقه، جوادا، حسن المنطق والصورة، جهوري الصوت، إذا حدث انطلق في القول وكان لكلامه دوي، وعن الإمام الشافعي: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة، له " مسند - ط " في الحديث، جمعه تلاميذه، و"المخارج - خ" في الفقه، صغير،

يلحق بالمتقاضين ضررًا بليغًا لأن كل قاضٍ كان يقضي تبعًا لمذهبه وكان كل شخص يرفع دعواه للقاضي الذي يرى في مذهبه موافقة لما يدعيه، ومنذ ذلك الوقت صار القضاء على مذهب أبي حنيفة دون غيره، غير أنه لم يتمكن من السيطرة على القضاء الشرعي لتبعيته لقاضي القضاة التركي، ولذلك ظل نظام القضاء الشرعي قائمًا بحالته فاستمر بيع المناصب القضائية في المديريات والمحافظات لعدم وجود مرتب معلوم للقضاة، وظل السادة العدول أو مأذونو القاضي يستبدون في تقدير الرسوم التي كان للقضاة حق تقاضي اثنين في المائة من قيمتها[1].

ولما استفحل أمر هذه الفوضى، اتفقت الحكومة المصرية في عهد سعيد باشا مع الباب العالي في سنة 1272هـ 1855م على تعديل هذا النظام مقابل مبلغ من المال، وتم الاتفاق على أن تختص الحكومة المصرية بتعيين قضاة المديريات والمحافظات دون قاضي قضاة مصر الذي يعينه السلطان، ووضعت للنظام الجديد أول لائحة للمحاكم الشرعية في سنة 1856 وبذلك بطل بيع القضاء وجباية الرسوم بمعرفة القضاة وأصبحت لهم مرتبات معلومة كما جعلت للتقاضي رسوم معينة، وألغى سعيد بعد ذلك مهنة العدول في سنة 1858 فأصبحت

رواه عنه تلميذه أبو يوسف، وتنسب إليه رسالة "الفقه الأكبر – ط" ولم تصح النسبة، توفي ببغداد وأخباره كثيرة، ولابن عقدة أحمد بن محمد، كتاب "أخبار أبي حنيفة" ومثله لابن همام، محمد بن عبد الله الشيباني، وكذلك للمرزباني محمد بن عمران، ولأبي القاسم بن عبد العليم بن أبي القاسم بن عثمان بن إقبال القربتي الحنفي، كتاب "قلائد عقود الدرر والعقيان في مناقب الإمام أبي حنيفة النعمان – خ" طالعته في خزانة السيد حسن حسني عبد الوهاب بتونس، وللموفق بن أحمد المكي "مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة – ط" ومثله "مناقب الإمام الأعظم – ط" لابن البزاز الكردري، وللشيخ محمد أبي زهرة "أبو حنيفة: حياته وعصره وآراؤه وفقهه – ط" ولسيد عفيفي "حياة الإمام أبي حنيفة – ط" ولعبد الحليم الجندي "أبو حنيفة – ط". الأعلام للزركلي ج8 ص 36.

1- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 513.

المحاكم الشرعية تحكم بغير تزكية مكتفية بالشهود العدول كما تولت تحرير العقود وتوثيقها بواسطة موظفيها[1].

وقد سعى إسماعيل باشا بعد ذلك للحصول على حق تعيين قاضي مصر فاعتمد في تنفيذ ما يصبو إليه على الأموال، وكان الباب العالي يرحب كل الترحيب، فتم الاتفاق على أن تقبض الأستانة من مصر مبلغ 250 جنيها عثمانيًّا شهريًّا نظير أن يبقى القاضي التركي بها ولا يشغل منصبه بمصر، وأن يختار إسماعيل نائبًا عنه ويعيَّن رسميًّا بفرمان عثماني، وفي عام 1874 تولى هذا المنصب الشيخ عبد الرحمن نافذ وكان مقربًا إلى الخديوي، فلما انقضت ولايته استبقاه في منصبه[2].

بعد ذلك جمع إسماعيل باشا المجلس الخصوصي وعرض عليه أمر المحاكم الشرعية وكيف حلت فيها الفوضى محل النظام فقرر الرأي على أن تكون تولية قاضي مصر بأمر الخديوي، وأن يكون قاضي مصر موظفًا تابعًا للحكومة المصرية[3].

ففي يناير 1876 أصدر المجلس الخصوصي لائحة بين فيها ما بلغته المحاكم الشرعية من فوضى وفساد وفقدان عدالة وسوء أحكام، وأنه لعلاج ما وصلت إليه الحالة من تدهور يجب أن تلغى الطريقة المتبعة في تولية قاضي مصر ومد فترة توليته، وإدخال تعديلات على نظام المرتبات للقضاة وما يليهم، وتحديد رسوم الإشهادات والدعاوى وعليه تقرر أن تكون تولية قضاة مصر بأمر الخديوي على أن يختار من أفاضل العلماء، وتستمر هذه الولاية خمس سنوات مع جواز تجديدها إذا ثبت عدله ونزاهته، ويكون له نائبان أول وثان لهما نفس مدته وتشكل

1- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 513.

2- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 374.

3- الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ 78.

المحكمة من مجلسين شرعيين يتكون كل منها من ثلاثة أعضاء من العلماء وينضم المجلسان تحت رئاسة قاضي المحكمة عند النظر في القضايا الهامة، وتعقد جمعية من العلماء بديوان نظارة الداخلية ليتم اختيار القاضي ونائبه وأعضاء مجلس رئاستيهما، ويعتمد إسماعيل التعيين ويقوم القاضي بتعيين باقي إداريي المحكمة، وفي الحال انعقدت جمعية من علماء مصر ضمت الشيخ "محمد العباسي"[1] مفتي الحنفية وشيخ الجامع الأزهر والشيخ "محمد الإمبابي"[2] والشيخ "الأشموني"[3] والشيخ "المرصفي" والشيخ "الصفتي" والشيخ "الجيزاوي"[1]

---

1 - المهدي العباسي (1243 - 1315هـ = 1827 - 1897م) محمد (العباسي) بن محمد أمين بن محمد المهدي الكبير: مفتي الديار المصرية، وأول من تولى مشيخة الأزهر، من فقهاء الحنفية، ولد بالإسكندرية، وتعلم بالقاهرة، وتولى الإفتاء سنة 1264هـ وأضيف إليه مشيخة الأزهر (1287) ولما قام (عرابي باشا) بثورته (1298) عزل المهدي لامتناعه عن التوقيع على عزل الخديوي توفيق (1299) وكافأه الخديوي بعد الثورة، بإعادته شيخا للأزهر مع الإفتاء، وقيل للخديوي (سنة 1304) إن جماعة من الوجوه والتجار يجتمعون للسمر في منزل المهدي ويتكلمون في الأمور السياسية ويظهرون أسفهم لوجود الإنجليز بمصر وانقياد الحكومة المصرية إلى رغباتهم، فعاتبه على ذلك، فاستقال من منصبيه، وقد استمر في الإفتاء أربعين سنة، ثم أعيد إليه قبيل وفاته، وفلج وتوفي بالقاهرة، له (الفتاوى المهدية، في الوقائع المصرية – ط) سبعة أجزاء، وهو مجموع فتاواه، الأعلام للزركلي ج7 ص75.

2 - الإمبابي (1240 - 1313هـ = 1824 - 1896م) محمد بن محمد بن حسين الإمبابى، شمس الدين: فقيه شافعي، مولده ووفاته في القاهرة. تعلم في الأزهر، وولي شياخته مرتين، وكان يتجر بالأقمشة، وأصيب بشلل قبل وفاته بسنتين. له رسائل وحواش كثيرة، منها (حاشية على رسالة الصبان – ط) في البيان، و(تقرير على حاشية السجاعي على شرح القطر لابن هشام – ط) نحو، و(تقرير على حاشية الأمير على شذور الذهب لابن هشام – ط) نحو، و(تقرير على حاشية البرماوي على شرح ابن قاسم على متن أبى شجاع – ط) فقه، و(الصياغة في فنون البلاغة – خ) أربعة مجلدات، في العراق، و(رسالة البسملة الصغرى – ط) ورسالة في (تأديب الأطفال) ورسالة في (علم الوضع) وللسيد أحمد رافع الطهطاوي كتاب (القول الإيجابي في ترجمة العلامة شمس الدين الإمبابي – ط)، الأعلام للزركلي ج7 ص75.

3 - الأشموني (838 - نحو 900هـ = 1435 - نحو 1495م) علي بن محمد بن عيسى، أبو الحسن، نور الدين الأشموني: نحوي، من فقهاء الشافعية. أصله من أشمون (بمصر) ومولده بالقاهرة، ولي القضاة بدمياط، وصنف "

والشيخ "الرفاعي "[2] ومعهم نظار الحقانية والزراعة والأشغال والداخلية ورئيس مجلس حسبي مصر ورئيس مجلس شورى النواب وتداولوا في الأمر الذي عقدوا اجتماعهم من أجله، وجاءت النتيجة بما يتفق مع إرادة الوالي إذ أعلن تولي الشيخ "عبد الرحمن نافذ" لقضاء مصر وعلى الفور أصدر إسماعيل أمره بهذا وتولى القاضي هذا المنصب خمس عشرة سنة، ولم تعد للأستانة هيمنة قضائية بعد ذلك على القضاة الذين خلفوه فعقب وفاته أرسل إسماعيل إلى الباب العالي يطلب ابنه وكان قاضيًا في الأستانة، فوافق السلطان ببرقية على تعيينه، ولكن إسماعيل رفض هذا الإجراء وقلده هو وبذلك أصبح الذي يعين ويولي هو الخديوي والذي حصل على هذا بمقابل مادي، وتوقفت الدولة العثمانية عن إصدار الفرمان السنوي بالتعيين لهذا المنصب ولم يذكر هذا الحق في فرمان 1873، وبعد تحقيق إرادة إسماعيل باشا وبتولي الشيخ عبد الرحمن نافذ منصبه عقدت لجنة من قاضي محكمة مصر وقاضي محكمة

شرح ألفية ابن مالك - ط " في النحو، و" نظم المنهاج " في الفقه، و" شرحه " و" نظم جمع الجوامع " و" نظم إيساغوجي " في المنطق، الأعلام للزركلي ج5 ص10.

1 - الجيزاوي (1263 - 1346هـ = 1847 - 1927م) محمد أبو الفضل الوراقي الجيزاوي: شيخ الجامع الأزهر، فقيه مالكي، عالم بالأصول، من أهل مصر، ولد في وراق الحضر (من ضواحي القاهرة) وتربى وتعلم في الأزهر، وأذن له بالتدريس سنة 1287 واشتهر بتدريس المنطق والأصول، وعين شيخا لمعهد الإسكندرية، ثم رئيسا لمشيخة الأزهر والمعاهد الدينية بالقاهرة، وشيخا للمالكية، وظل في هذا المنصب إلى وفاته بالقاهرة، له تآليف، منها (الطراز الحديث في فن مصطلح الحديث - ط) صغير، و(كتاب على شرح العضد وحاشيتي السعد والسيد - ط) و(تحقيقات شريفة - ط) حاشية في أصول الفقه، الأعلام للزركلي ج6 ص330.

2 - الرفاعي (000 - 1325هـ = 000 - 1907م) أحمد بن محجوب الفيومي الرفاعي الأزهري: فقيه مالكي من النحاة، ولد بإحدى قرى الفيوم ونشأ بالقاهرة وجاور بالأزهر، ثم كان مدرسا فيه 53 سنة، ومن تلاميذه الشيخ محمد عبده والشيخ محمد بخيت وكثيرون، له (حاشية - ط) على شرح بحرق اليمني على لامية الأفعال لابن مالك، في الصرف، وخطب - وتقارير في البلاغة والعروض، وغير ذلك، عاش نحو 75 سنة ومات بالقاهرة، الأعلام للزركلي ج1 ص202.

الإسكندرية وبعض قضاة الأقاليم بنظارة الحقانية وأصدرت لائحة احتوت على 75 بندًا نظمت بها المحاكم الشرعية[1].

1- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ374: 375.

الفصل الرابع
الامتيازات الأجنبية

تعرف الامتيازات الأجنبية بأنها "امتيازات يتمتع بها الأجانب في مصر؛ بحيث يجعلهم غير خاضعين للقوانين المصرية".

وبقول آخر، إن ماهية الامتيازات الأجنبية في مصر يعني بوجه عام تمتع الأجانب الموجودين في مصر بمجموعة من المميزات بالمقارنة لباقي الوطنيين وهي: عدم خضوعهم للقضاء الوطني المصري، وعدم سريان القانون المصري عليهم، بل يخضعون لقانون بلادهم، وعدم تحملهم للضرائب، فالأجانب بحق في ظل نظام الامتيازات كانوا يعيشون في مصر وكأنهم يعيشون في دولهم، فهم دولة صغيرة داخل الدولة المصرية.[1]

ولبيان تاريخ الامتيازات الأجنبية وتطورها واتساع حدودها ونتائجها نقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث.

المبحث الأول: مركز الأجانب في القوانين الحديثة.

المبحث الثاني: تاريخ الامتيازات الأجنبية.

المبحث الثالث: تطور الامتيازات الأجنبية في السلطنة العثمانية.

المبحث الرابع: اتساع حدود الامتيازات في مصر.

المبحث الخامس: فوضى القضاء القنصلي في عهد إسماعيل.

المبحث السادس: بعض صور من اعتداءات الأجانب على المصريين.

---

1 - أ.د/ أحمد إبراهيم حسن، أ.د/ فايز محمد حسين، مبادئ تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 468: 469.

المبحث الأول
مركز الأجانب في القوانين الحديثة

من المبادئ المقررة في القوانين الحديثة، أن سيادة الدولة الداخلية تتناول جميع الأفراد المقيمين بأرضها مهما اختلفت جنسيتهم، فيخضعون جميعًا لتشريع هذه الدولة وقضائها ولنظام ضرائبها، كما أن الأصل ألا يتمتع الأجانب بجميع الحقوق التي يتمتع بها المواطنون فلا يتمتع الأجانب بالحقوق السياسية فلا يشتركون في التشريع أو الإدارة ولا يتولون المناصب العامة ولا يتمتعون بالحقوق العامة بصفة مطلقة إذ يجوز منعهم من العمل حتى لا يسدون أبوابه أمام المواطنين كما تحرم عليهم مزاولة بعض الأعمال الحرة كالطب والمحاماة أما الحقوق المدنية فيجوز أيضًا التضييق منها بالنسبة للأجانب، فمن الدول من لا يسمح للأجانب بتملك العقارات ومنها من يبيح ذلك بشروط خاصة، وفي فرنسا لا يستطيع الأجنبي أن يرفع دعوى أمام القضاء الفرنسي إلا إذا قدم ضمانًا ماليًّا بالمصاريف والتعويضات التي تدفع للخصم إذا ما خسر الأجنبي الدعوى (المادة 16 من المجموعة المدنية الفرنسية).[1]

غير أن الأمر في مصر كان عكس ذلك تمامًا حيث كان الأجنبي يتمتع بحقوق لا يتمتع بها المصري.

---

1 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 449.

المبحث الثاني
تاريخ الامتيازات الأجنبية

ترجع الامتيازات إلى أصل روماني عرفته أوروبا قبل أن تعرف الإسلام أو تختلط بالمسلمين وأساس هذا النظام أن الفاتحين الرومان جرَوْا على تَرك الولايات الإغريقية الراقية تباشر تنظيم علاقاتها الاعتيادية الداخلية بتطبيق قوانينها المحلية ولم يفرضوا تطبيق القانون الروماني العام إلا في الأمور ذات الارتباط بالشئون الرومانية العامة، وقد جرى تجار المدن الأوروبية الشهيرة قبل أن يسود مبدأ القومية، على أن يكلوا أمر القضاء فيما قد يقع بين مواطنيهم في الخارج من خلاف أو نزاع، إلى هيئات تسمى قنصليات ثم تطور هذا الوضع إلى نظام القنصليات في القرون الوسطى ثم إلى النظام القنصلي المحدود في وقتنا الحاضر.[1]

وقد عقدت دول أوروبا فيما بينها معاهدات لتسهيل دخول التجار الأجانب في بلادها والاتجار فيها من ذلك المعاهدات التي عقدت بين إمارة بيت المقدس المسيحية التي قامت بعد الحرب الصليبية الأولى وجمهوريات البندقية وجنوا وبيزا، والتي أعفي بمقتضاها التجار التابعون لهذه الجمهوريات من الضرائب وجعل الفصل في قضاياهم من اختصاص قناصلهم طبقًا لمبدأ شخصية القوانين.[2]

أما في دار الإسلام فقد كان الأمر يختلف عن ذلك إذ كان المبدأ الساري مبدأ إقليمية القوانين وقد عقدت أيضًا بين ملوك المسلمين وملوك المسيحيين معاهدات لتسهيل دخول الحربيين دار الإسلام والاتجار فيها، فكان الملوك المسلمون يمنحونهم الأمان ويعفونهم من الجزية طبقًا لأحكام الشريعة وزادوا على ذلك أنهم كانوا يعفونهم من باب التسامح ليس إلا من الخضوع لأحكام الشريعة الإسلامية فيما ينشأ بينهم من الدعاوى، مع خضوعهم لها فيما

---

1 - محمد عبد الباري، الامتيازات الأجنبية، القاهرة، مطبعة الاعتماد، 1930م، ص 13، 14.

2 - د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: ص450.

ينشأ من دعاوى فيما بينهم وبين المسلمين أو الذميين ويقيمون لهم قضاء خاصًّا يتولاه قناصلهم للنظر في هذه الدعاوى الخاصة ومن هذه المعاهدات ما كان موجودًا بين الخليفة هارون الرشيد[1] والإمبراطور شارلمان سنة 800م، ثم بين مصر وجمهورية البندقية في عهد صلاح الدين الأيوبي سنة 1172م، ثم بينها وبين جمهورية فلورانسا في عهد السلطان قايد باي سنة 1488م غير أن هذه المعاهدات لم تكن امتيازات بمعنى الكلمة، بل كانت عبارة عن معاهدات صداقة وتجارة قائمة على أساس التبادل في الحقوق يعمل بها في الغالب في الثغور التجارية، كما كانت مؤقتة وغير ثابتة إذ كان يجوز للخليفة أو السلطان الذي أبرمها العدول

---

1 – هارون الرشيد (149 – 193هـ = 766 – 809م) هارون (الرشيد) ابن محمد (المهدي) ابن المنصور العباسي، أبو جعفر: خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق، وأشهرهم، ولد بالري، لما كان أبوه أميرا عليها وعلى خراسان، ونشأ في دار الخلافة ببغداد، وولاه أبوه غزو الروم في القسطنطينية، فصالحته الملكة إيريني Irene وافتدت منه مملكتها بسبعين ألف دينار تبعث له إلى خزانة الخليفة في كل عام، وبويع بالخلافة بعد وفاة أخيه الهادي (سنة 170هـ) فقام بأعبائها، وازدهرت الدولة في أيامه، واتصلت المودة بينه وبين ملك فرنسة كارلوس الكبير الملقب بشارلمان (Charlemagne) فكانا يتهاديان التحف، وكان الرشيد عالما بالأدب وأخبار العرب والحديث والفقه، فصيحا، له شعر أورد صاحب "الديارات" نماذج منه، وله محاضرات مع علماء عصره، شجاعا كثير الغزوات، يلقب بجبار بني العباس، حازما كريما متواضعا، يحج سنة ويغزو سنة، لم ير خليفة أجود منه، ولم يجتمع على باب خليفة ما اجتمع على بابه من العلماء والشعراء والكتاب والندماء، وكان يطوف أكثر الليالي متنكرا، قال ابن دحية: "وفي أيامه كملت الخلافة بكرمه وعدله وتواضعه وزيارته العلماء في ديارهم"، وهو أول خليفة لعب بالكرة والصولجان، له وقائع كثيرة مع ملوك الروم، ولم تزل جزيتهم تحمل إليه من القسطنطينية طوال حياته، وهو صاحب وقعة البرامكة، وهم من أصل فارسي، وكانوا قد استولوا على شؤون الدولة، فقلق من تحكمهم، فأوقع بهم في ليلة واحدة، وأخباره كثيرة جدا، ولايته 23 سنة وشهران وأيام، توفي في " سناباذ " من قرى طوس، وبها قبره، وللمستشرق "فلبي" كتاب "هارون الرشيد – ط" مختصر في سيرته، وضعه بالإنكليزية، وترجمه إلى العربية عبد الفتاح السرنجاوي، جاء فيه: وليس بين المؤرخين من أفاض في سيرة هارون الرشيد مثل بالمر (Palmer) في كتابه "الخليفة هارون الرشيد" (The Calif Haroun Al – Rachid)، الأعلام للزركلي ج8 ص62.

عنها في أي وقت شاء ولهذا لم يترتب عليها ما ترتب على المعاهدات العثمانية التي عقدت على غرارها منذ سنة 1535.[1]

قامت الامتيازات بتركيا على مبدأ المنح يعطيها السلاطين لبعض الدول والجماعات لأغراض تجارية ذلك أن تركيا كانت في ذروة القوة[2] وبخضوع مصر للدولة العثمانية لم يتغير الحال حيث إنها اتجهت هذا الاتجاه منذ فتحها للقسطنطينية إذ هدفت ضمان الأمان للمسيحيين فمارسوا حرياتهم الدينية في ظل قضاء رؤسائهم الروحانيين والشريعة الإسلامية تسمح لغير المسلمين أن يرفعوا منازعاتهم إلى جهة ملتهم ولا تلزمهم بقبول حكم القاضي الشرعي إلا برضائهم ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ كما أن رغبة الدولة في تشجيع التجارة جعلها تمنع الامتيازات لتجار الموانى الإيطالية لتنشيط الحركة التجارية في مناطقها.[3]

فمارس هؤلاء الأجانب تجارتهم وأقاموا في بلاد السلطنة العثمانية في ظل هذه الامتيازات، ومارسوا حرياتهم الدينية في ظل قضاء رؤسائهم الروحانيين، والشريعة الإسلامية تسمح لغير المسلمين أن يرفعوا منازعاتهم إلى جهة ملتهم ولا تلزمهم بقبول حكم القاضي الشرعي إلا برضائهم ومما يذكر أن كل دولة أصرت على وضع شرط سمي "شرط الأمة الأكثر تفضيلا" أو "الدولة الأفضل معاملة"[4]، وكانت هذه المعاهدات تجدد مع اعتلاء كل سلطان جديد لعرش الدولة[5].

---

1 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ451: 452.

2 – محمد عبد الباري، الامتيازات الأجنبية، المرجع السابق: صـ 23.

3 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 54.

4- عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، القاهرة، روز اليوسف، 1990م، ج1، صـ2.

5- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 54.

المبحث الثالث
الامتيازات الأجنبية في السلطنة العثمانية

حصلت الحكومات الأجنبية لرعاياها على بعض الامتيازات داخل السلطنة العثمانية، وقد تطورت هذه الامتيازات ومرت بعدة مراحل، ولبيان مراحل تطورها وحدودها وأسباب منح هذه الامتيازات نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تطور الامتيازات الأجنبية في السلطنة العثمانية.

المطلب الثاني: حدود الامتيازات الأجنبية في السلطنة العثمانية.

المطلب الثالث: اختلاف الباحثين في سبب منح الامتيازات.

المطلب الأول
تطور الامتيازات الأجنبية في السلطنة العثمانية

الامتيازات الأجنبية لرعايا بعض الدول لها تاريخ طاعن في القدم، ولكن الذي يعنينا في بحثنا لا يمتد إلى أبعد من سنة 1535 وهي تاريخ أول امتياز منح لفرنسا ففيها لأول مرة منحت حقوق لسكان قطر بأكمله، في عموم السلطنة العثمانية، وكان العهد قبل ذلك أن تمنح تلك الحقوق في ثغور الدولة العلية لسكان الثغور التجارية كالبندقية وجنوا ومارسيليا، فهذا أول اتفاق عام من هذا النوع[1].

ففي سنة 1535 وفد على تركيا رسول من قبل فرنسوا الأول يطلب معونة سلطانها العظيم ويضع نفسه تحت تصرفه، وكان فرنسوا يقصد بالمعونة معونة الترك العسكرية ضد شارل الخامس (إمبراطور النمسا) خصم الطرفين وأعظم ملوك أوروبا المسيحية في ذلك

1 - عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: صـ2، ود/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ452.

العصر، ولكن الظاهر أن الرسول كان كيِّسا واسع الحيلة بعيد النظر فحصل على عهد سنة 1535 وأهم ما جاء بهذا العهد ما يلي:

1- حرية الانتقال والمتاجرة للترك في بلاد فرنسا وللفرنسيين في البلاد التركية على أن لا تجبى ضرائب على رعايا أي الفريقين في بلاد الفريق الآخر أكثر مما يدفع رعاياه وهذا هو الشطر التجاري، أما الشطر القضائي والإداري فيتلخص فيما يأتي:

2- حرية الفرنسيين المتنقلين والمقيمين بالبلاد التركية.

3- حق ملك فرنسا في تعيين قناصل بالبلاد التركية يكون من اختصاصهم، دون المحاكم التركية محاكمة رعايا فرنسا في المواد المدنية والتجارية والجنائية وعلى السلطات التركية تقديم كل مساعدة للقناصل في تنفيذ الأحكام طبقًا للقوانين الفرنسية.

4- إذا كان في الخصومة تركي فتختص المحاكم التركية بالحكم فيها وفي هذه الحالة لا بد من أن يحضر ترجمان القنصلية المحاكم ولا يلزم الفرنسي في هذه الحالة إلا العقود المكتوبة.

5- لا يصح للسلطات التركية دخول منزل فرنسي أو القبض عليه إلا في حضرة القناصل أو مندوبيهم أو بعد إخطارهم.

وكان لفرنسا حق حماية بعض الأجانب فاكتسب هؤلاء بحكم خضوعهم للحماية الفرنسية داخل الحدود التركية ما منحته تركيا من المزايا لفرنسا وقد حذت إنجلترا وغيرها حذو فرنسا فحصلت على امتيازات مماثلة في تركيا.[1]

وكانت هذه الامتيازات الأولى مؤقتة تنتهي بحكم السلطان الذي منحها ولكنها كانت تتجدد في عهد خليفته، ولذلك عقدت معاهدات كثيرة تالية بين تركيا وفرنسا في سنوات

1 - محمد عبد الباري، الامتيازات الأجنبية، المرجع السابق: صـ 23: 24.

متعددة حتى سنة 1740[1] فقد حدث سنة 1737 أن وقفت فرنسا إلى جانب تركيا تعضدها أدبيًّا في دفع نتائج اعتداء وهمها به الروس والنمساويون وكانت كل المعونة أن توسطت فرنسا فمكنت الترك من الحصول على صلح شريف.

وفي نظير هذه الوساطة حصل الفرنسيون على معاهدة سنة 1740 وكانت أساسًا جديدًا للامتيازات الأجنبية بتركيا[2] وقد جاءت مؤيدة للامتيازات السابقة وموسعة لامتيازات فرنسا ومثبتة للنظام المتبع بشأن الأجانب في بلاد الدولة العثمانية بشكل نهائي دون حاجة لتجديد المعاهدة وإليها يُرجع إذا التبس الأمر.[3]

وتمتاز هذه المعاهدة عما سبقها من المعاهدات بما يأتي: [4]

1- نصت صراحة على أن تبقى أحكامها نافذة المفعول غير محتاجة إلى إجازة كل سلطان كما كان الشأن من قبل.

2- نصت على مبدأ أولى الدول بالمراعاة وبهذا النص ضمنت فرنسا ألا يفوق نفوذَها بتركيا نفوذُ أي دولة أخرى.

3- رتبت جميع المعاهدات السابقة وحصرتها في عهد واحد ويمكن تلخيص أهم أحكام هذه المعاهدة فيما يأتي:

أولا: تحديد نسبة معينة للرسوم الجمركية وللضرائب الداخلية لا يصح أن تتجاوزها الحكومة التركية دون موافقة فرنسا.

1- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ452.

2 - محمد عبد الباري، الامتيازات الأجنبية، المرجع السابق: صـ 25.

3- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ453.

4 - محمد عبد الباري، الامتيازات الأجنبية، المرجع السابق: صـ 25: 27.

ثانيًا: تحريم دخول السلطات المحلية مسكن الفرنسي دون ترخيص القنصل أو السفير الفرنسي.

ثالثًا: تحريم قبض السلطات المحلية على فرنسي دون ترخيص القنصل أو السفير الفرنسي.

رابعًا: تقرير حرية التجارة والانتقال للفرنسيين في البر والبحر ضمن حدود الأملاك التركية.

خامسًا: خضوع الفرنسيين ومن تحميهم فرنسا للقضاء القنصلي الفرنسي وخضوع الأجانب فيما بينهم للقضاء القنصلي دون التركي.

سادسًا: إذا كان الجاني أجنبيًّا أو المجني عليه تركيا فلا يحاكم هذا الأجنبي أمام المحاكم التركية العادية ولكن أمام الديوان العالي أي أن المحاكمة هنا تكون بواسطة محكمة إدارية لا قضائية وكذلك الشأن إذا كان المدعى عليه في المواد المدنية والتجارية أجنبيًّا والمدعي تركيًّا إذا زادت قيمة النزاع عن مبلغ معين فإذا لم تزد عن ألف قرش اختصت المحاكم التركيَّة بشرط أن يحضر المحاكمة القنصل أو ترجمان القنصلية.

هذه هي أهم أحكام معاهدة سنة 1740 وهي سلسلة قيود في عنصر السلطات التركية وضعوها في الأصل باختيارهم المحض ثم صارت مع الزمن حقوقًا تذرعت بها الدول إلى التدخل في شئون تركيا الداخلية وسهلت عليهم التغلغل في جميع الولايات العثمانية.

ويشمل هذا الاتفاق أقسامًا ثلاثة: (1)

أ- قسم يخص الشئون التجارية وقد نسخته من بعد الاتفاقات التجارية.

1- عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، القاهرة، روز اليوسف، 1990م، ج1، صـ2 : 4.

ب- قسم يتعلق بحقوق الإقامة وهو يرمي إلى توفير الحرية الشخصية للأجانب وحمايتهم من ضروب العبث والاستبداد وقد عالج هذا الجانب ما بلغه القانون الدولي والقانون العام من تطور وما بلغته حقوق الأجانب والأهليين من التنظيم والتوسع.

ج- قسم يتعلق بالقضاء وربما كان في أول الأمر أهونها، ولكنه استحال فأصبح أهمها حتى اصطبغت الامتيازات بطابع الشذوذ والاستثناء.

ولم يكن يزيد هذا القسم "الامتياز القضائي" منذ سنة 1535 على "أن يوجب على القناصل وأن يبيح لهم معًا أن يسمعوا وأن يقضوا فيما بين التجار من رعايا ملكهم، دون أن يتعرض لهم وأن يمنعهم من ذلك القاضي أو أي سلطة أخرى من السلطات المحلية".

ومضى زمن لم تدع الحالة فيه لتنظيم طريق القضاء حين يكون المتخاصمون من رعايا دول مختلفة، إذ كانت فرنسا تدَّعي في ذلك العهد حماية الأجانب عمومًا، وكان لقناصلها عمن استظل بتلك الحماية ما لهم من السلطة على رعايا بلدهم بحيث كانوا يعتبرون النظر فيما يشجر من الخلاف بين الرعايا الفرنسيين وأولئك الأجانب أو بين بعضهم والبعض داخلا في خصوص ولايتهم، غير أن حرص كل دولة على الاستقلال بشئون رعاياها دعا منذ اتفاق سنة 1740 إلى النص فيه على أنه: "إذا ثارت منازعات بين القناصل والتجار الفرنسيين وغيرهم من قناصل وتجار دولة مسيحية جاز لهم، باتفاق الخصوم وبناءً على طلبهم أن يحتكموا إلى سفرائهم لدى الباب العالي، وإذا لم يشاءوا أن يحتكموا إلى الباشا أو القاضي أو غيرهما من السلطات المحلية فلا يجوز لهؤلاء أن يلزموهم بالخضوع لحكمهم أو أن يزعموا لأنفسهم حق الاشتغال بأمرهم" فلأولئك الأجانب الخيار في الاحتكام لأي السلطتين، وليس لأحد الخصوم أن يستعدي أحدهما على خصمه.

وليس في هذا القسم أي حديث عن التشريع الذي يطبق على الأجانب خلا إشارة عرضية عند الكلام عن المنازعات التي تحدث بين الفرنسيين من أن السفراء والقناصل ينظرون فيها ويقضون في شأنها بحسب عرفهم وعوائدهم دون أن يُعترض عليهم في ذلك.

يتلخص إذن هذا النظام في أن قضاء البلاد ليست له ولاية في عموم أقضية الأجانب متَّحدي الجنسية مدنية أو جنائية، وقد كان من المحتوم أن يستتبع التسليم في بعض الأحوال بولاية القضاء الأجنبي غمطا لسلطان التشريع المحلي وتعطيلا لنفوذه، فإن القناصل، وقد فوضوا في القضاء ولم يقيدوا بأي شرط، لم يكونوا يقضون بغير قوانين بلادهم.

ولكن كيف يقبل سلاطين آل عثمان، في غير ضعف أو اضطرار بهذه الولاية المنقوصة والسلطان المحدود، ولا يجهل أحد أنهم منحوا هذه الامتيازات وهم في أوج قوتهم وعلياء مجدهم.

وقبل أن نجيب على هذا السؤال نشير أولا إلى:

المطلب الثاني

حدود الامتيازات الأجنبية في السلطنة العثمانية[1]

كانت الامتيازات الأجنبية في السلطنة تتبع القواعد الآتية:

أولا: لم يكن للأجانب حق امتلاك العقارات في بلاد السلطنة العثمانية، ثم خولتهم الحكومة العثمانية هذا الحق بمقتضى القانون الصادر في يونيه 1867 (7 صفر سنة 1284)، وفي نظير تخويلهم إياه قبلت الدول الأوروبية خضوع رعاياها للوائح الضرائب العقارية والقوانين المالية التي تضعها الحكومة العثمانية من غير حاجة إلى موافقة الدول، وخضوعهم للمحاكم العثمانية في المنازعات العقارية سواء كانوا فيها مدعين أو مدعى عليهم.

ثانيًا: يرجع رعايا الدول الأجنبية في شئونهم التجارية والمدنية والشخصية إلى قناصلها.

ثالثًا: تختص المحاكم العثمانية بنظر قضايا الأجانب مدنية كانت أو تجارية إذا كان في الخصومة صالح أهلي وتفصل في هذه المنازعات طبقًا للقوانين الأهلية دون حاجة إلى حضور القنصل أو مندوبه أثناء المحاكمة.

ولكن لا تختص المحاكم العثمانية بنظر المنازعات المدنية (غير العقارية) إذا كان الطرفان ممن يتمتعون بالامتيازات الأجنبية ولا يمس النزاع صالحًا أهليًّا.

رابعًا: تسري أحكام القوانين العثمانية الخاصة بالعقوبات على الرعايا الأجانب كما تسري على الأهلين سواء بسواء وكذلك تسري عليهم قوانين الضبط والربط واللوائح

1- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، المرجع السابق: صـ 263:264.

الإدارية والتنظيم والصحة، وتطبق عليهم القوانين الجنائية ويحاكمون أمام المحاكم العثمانية فيما عدا الجرائم التي تقع منهم على أجنبي.

ولم تتعد الامتيازات في السلطنة العثمانية الدائرة التي رسمتها المعاهدات على ما فيها من غضاضة وافتيات على السيادة الأهلية.

المطلب الثالث

اختلاف الباحثين في سبب منح الامتيازات[1]

أ- إن النظر في معاني الحكم وأغراضه في ذلك العهد كان غير نظرنا الآن، فإن قوانين كل بلد والمحاكم التي تطبقها كانت من الخصوص والاتصال بأشخاص المنتمين إلى رعوية ذلك البلد بحيث تعتبر حظيرة لا يدخلها إلا من كان من أهله.

ب- كان شأن التشريع أهون من شأنه الحاضر فلم يكن للشارع ما نراه له اليوم من جولات في مختلف المضامير وتدخل في نواحي النشاط الإنساني في صوره الاجتماعية والاقتصادية المتعددة، بل كانت وظيفة الحكومة محصورة في المحافظة على الأمن وضبط النظام، مما يسمى في اصطلاح العلوم السياسية وظيفة الشرطي، وهي أدنى ما عرف من وظائف الحكومات.

ج- اعتياد سلاطين آل عثمان على التعامل والتعايش مع نظام تعدد القوانين فلم يكن من الغريب أن تعتبر القوانين شخصية وأن تتعدد في البلد الواحد بتعدد الطوائف الدينية، والواقع أن الطوائف الأهلية غير الإسلامية في البلاد العثمانية كانت تخضع لسلطان البطارقة، كذلك عرف في فرنسا حتى نهاية القرن السابع عشر قيام محاكم دينية لا تطبق إلا قانونًا كنسيًّا.

إذن فلم يكن نظام الحكم في الدولة العثمانية ليتبرم من تعدد القوانين وجهات القضاء بقدر تعدد أجناس الأجانب على أن الأمر لم يلبث أن يتحول في بلاد الغرب، فقد تطور الحكم في القرنين السادس عشر والسابع عشر إلى جانب التجرد من ملابساته الشخصية، وجعل يتجه إلى الأخذ بعموم سيادة القانون وسلطانه على جميع القاطنين بالبلد الواحد، ولئن

1- عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: ص5 إلى ص10 بتصرف.

كان امتياز 1740 جاء خاليًا من كل إشارة إلى التبادل، فإن سلاطين ذلك العهد لم يجدوا في أنفسهم غضاضة في هذا، أو يرون فيه مغمزًا في عزتهم أو نقصًا من سلطانهم أو هيبتهم، وكان الواقع يظاهرهم.

ومع مرور الوقت بدأ الضعف يأخذ طريقه للدولة العثمانية الأمر الذي شغلها عن توغل الأجانب، وبما بينها وبين الدول الأجنبية من اختلاف النظر وتباين النظم، أن يغري ممثلي تلك الدول بالتوسع في الامتيازات وبإحالتها وسائل إرهاق وضغط ينالون بها ما عز عليهم أن ينالوه حقًّا وعدلا وأداة نفوذ وجاه يتبوءون بها مكانًا عزيزًا في شئون الدولة.

أما ما يتعلق بالتشريع فقد ظل خارجًا عن سلطان التشريع المحلي كل ما خرج عن ولاية القضاء.

ومن جانب آخر بدأت الدولة العثمانية منذ الخط الشريف المعروف بخط جلخانة في سنة 1839 تنظم قوانينها العامة وقضاءها وتجردها من الصفة الدينية تمهيدًا للاندماج في جماعة الدول، وكانت تعتقد أنها حاصلة في مؤتمر باريس سنة 1856 على إلغاء الامتيازات، غير أن الدول رأت أن ما قدم من العربون لذلك غير كاف فرفضت إلغاءها، ومنذ ذلك العهد مضت تركيا قدمًا في سبيل التنظيم والتجريد، وظلت تدافع مستبسلة عن حقوقها، فوقف تيار التوغل والافتيات، وحاولت الوصول بالمفاوضات إلى إلغاء الامتيازات في سنة 1909 وسنة 1912 وسنة 1913 فذهبت مساعيها سدًى فلما كان مؤتمر لوزان بعد الحرب العالمية الأولى اشترطت فيما اشترطت إلغاء الامتيازات وحصلت على ما طلبت، وعقد بينها وبين الدول الموقعة على معاهدة لوزان سنة 1923 اتفاق خاص بحقوق الإقامة والاختصاص القنصلي قائم على التبادل تعاهدت به مع الدول على أن يكون للأجانب وعليهم في تركيا ما يكون للأتراك وعليهم في البلاد الأخرى من حق التقاضي والخضوع للقضاء والقوانين، وأن

يكون مناط العلاقات بينها وبين الدول الأجنبية قواعد القانون الدولي العام، ولم يستثن من ذلك إلا مسائل الأحوال الشخصية فقد رفضت الدول أن تتولى المحاكم التركية القضاء فيها ولو بطريقة تطبيق القوانين الأجنبية، وجعل للمتقاضين الأجانب أن يرجعوا في ذلك إلى محاكم بلادهم الأصلية، ولم يزد ثمن هذا الإلغاء على تعهد من جانب تركيا بأن تستخدم مستشارين أوروبيين لمدة لا تتجاوز خمس سنين يشتركون في اللجان التشريعية ويراقبون سير الهيئات القضائية ويرفعون عنه وعما يتلقونه من الشكاوى تقارير إلى وزير الحقانية.

وبهذا ظفرت تركيا بما كانت تتمناه وحاربت من أجله سنوات طويلة ونجحت في إلغاء الامتيازات ولم يعد لها أثر في القضاء أو التشريع.

المبحث الرابع
اتساع حدود الامتيازات في مصر

لم يكن حال مصر في ظل الامتيازات الأجنبية أفضل من حال السلطنة العثمانية فقد كانت العوامل التي تعمل لإحالة الامتيازات أداة ضغط وإرهاق وسبب نفوذ هي هي في السلطنة العثمانية وفي مصر، بل إن تلك العوامل كانت في مصر أقوى فقد كان للحكومة المركزية في الأستانة من الشوكة وعزة الجانب ما لم يتهيأ للحكومة النائبة عنها في مصر بالإضافة إلى السياسة التي اتبعها والي مصر محمد علي رأس العائلة المالكة التي كانت ترمي إلى تشجيع الأجانب وإلى استيفادهم بكثرة وتيسير سبل الإقامة عليهم(1).

وانتقلت أسس وقواعد الامتيازات إلى مصر، واتخذت لها طابعها الخاص وشكلها المتميز مع بداية القرن التاسع عشر وتطبيق سياسة الانفتاح، وتنفيذًا لخطة محمد علي إزاء مشروعاته ونظامه الاحتكاري رحب بالأوروبيين وشجع قدومهم ولكن في حدود نيل أغراضه دون السماح لهم بالحصول على أكثر مما أقرته معاهدات الامتيازات بل إنه ضيقها عليهم أحيانًا حتى أجبرته معاهدة لندن 1840 على احترام تلك الامتيازات، وخدمة لمصلحته أنشأ المحاكم التجارية المختلطة، وكانت المنازعات التي تقوم بين الأجانب والأهالي يختص هو بالفصل فيها أو من ينوب عنه على أن يحضر المترجم القنصلي، ويرسل الحكم والمحكوم عليه إلى القنصل لتنفيذ العقوبة فورًا، أما القضاء الجنائي فقد ترك للقناصل، وتدريجيًّا اتسع نطاق الامتيازات وما أن انتهى حكم محمد علي إلا وانهار نظامه الاحتكاري وكان الأجانب قد اكتسبوا حقوقًا إضافية في قضائهم بعد أن بدأ نفوذهم يتغلغل واستثنُوا من تطبيق القانون المصري عليهم بل ومن دفع الضرائب.

1- عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: ص5: 10، بتصرف.

أما في عهد عباس فقد تعثر التيار الأجنبي ما عدا النشاط الإنجليزي الذي تمكن من هذا الوالي، وفي نهاية عهده بدأ الصراع حول توظيف الرأسمال الأجنبي والسعي للحصول على امتيازات جديدة في الشكل والمعنى، وتم ذلك وتبلور مع عهد سعيد باشا الذي فتح الباب للأجانب على مصراعيه مضحيًا بكل شيء من أجلهم راجيًا أن يكونوا عونًا له ضد الباب العالي، ولم يحسن التبصر ولا التخير في تلك العناصر التي وفدت إلى مصر.

وأسس سعيد باشا سياسة خاصة تجاه الأجانب وتغير مجرى الامتيازات مع التغييرات الاقتصادية فقد منحت البنوك الأجنبية القروض وزاد النشاط التجاري وكثرت الشركات الأجنبية بالإضافة إلى عقد امتياز قناة السويس والنتيجة نمو وازدهار المصالح الأوروبية في مصر ومن أجل ضمانها فقد فرضت الامتيازات الأجنبية سلطانها ومن خلالها مارست المحاكم القنصلية قضاءها، وبلغ التساهل من سعيد باشا أنه في 15 أغسطس 1857 أرسى قاعدة من خلال لائحته التي أغدق فيها على الأجانب كان نصها: "إذا ارتكب الأجنبي جرائم وجنايات واستحق عليها العقاب فإن قنصليته هي التي تحاكمه وتأمر بأمر عقابه"[1]، وكان هذا سلاحًا قويًا في يد الأجانب وتحولت المكاسب التي حصل عليها الأجانب وما جروا على اتباعه إلى حقوق انتزعوها من السيادة المصرية بل واتسع جبروت الأجانب فقد حدث أن ذهب وكيل قنصل إيطاليا واثنان من قواسيه في منتصف الليل إلى مركز البوليس ودخلوا السجن وأخرجوا بالقوة الجبرية أحد القتلة الإيطاليين، ويكتفي سعيد باشا أمام هذا الإجراء بمجرد الاستفهام عن دوافع هذا العمل[2].

1- مادة 52 من اللائحة.

2- أمين سامي، تقويم النيل، القاهرة، دار الكتب والوثائق القومية، 1423هـ - 2002م، ج3، م1، إرادة إلى مأمور التحريات في 5 شعبان، 1278هـ 1862م.

وأغار القناصل على السلطة القضائية وشمل اختصاصهم القضايا بين الأجانب والأهالي بما فيها العقارات بعد أن أصبح للأجانب حق تملكها مع حكم محمد علي وانتقل القضاء من يد الحكومة إلى يد القناصل الذين أصبح لهم النفوذ فيه[1].

ومع أن سريان الامتيازات في مصر يرجع إلى كونها في الأصل جزءًا من السلطنة العثمانية، إلا أنها تطورت واستفحل خطرها، وكسب الأجانب من المزايا أكثر مما لهم في السلطنة العثمانية، وصار للامتيازات الأجنبية في مصر مظاهر ومميزات ليست لها في بلد مستقل، ولا في أي ولاية من ولايات السلطنة العثمانية.

ومما يؤسف له أن الدول الأجنبية كسبت هذه المميزات في الوقت الذي تحررت فيه مصر من التبعية التركية ونالت استقلالها الذي شمل السيادة الداخلية وبعض مظاهر السيادة الخارجية، وعلى ما يقتضيه المنطق من تضاؤل السلطة الأجنبية في عهد الاستقلال فقد جرى العمل على عكس ذلك، إذ إنها اشتدت وطأتها في هذا العهد ومن الواجب تفسيرًا لهذا التناقض أن نقول إن الأوروبيين لم يكسبوا مزايا جديدة في الوقت الذي كانت فيه الحكومة المصرية قوية البأس، مهيبة الجانب، أي في عهد محمد علي وإبراهيم وعباس، ولكنهم انتهزوا فرصة الضعف الذي انتابها في عهد خلفائهم، فنالوا مزايا وحقوقًا ما كانت لهم من قبل، وفي هذا الصدد يقول المسيو جابرييل شارم ما خلاصته "لم يكن للجاليات الأوروبية في عهد محمد علي وعباس أهمية ما، ولكنهم نالوا الشأن العظيم في عهد سعيد وإسماعيل، حتى صاروا خطرًا على الأهليين، وقد ساعد فتح قناة السويس ومد السكك الحديدية على ازدياد نشاطهم، وبلغ عددهم سنة 1879 مائة ألف نسمة، وطغوا أمام ضعف الحكومة الوطنية، فقد كان سعيد باشا كثير التسامح والسخاء معهم، ولم يكن يرفض أي منحة يطلبونها منه،

1- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: ص55: 56.

وكان ينساق من غير تبصر إلى أي مشروع يعرضونه عليه، فإذا لم ينالوا من تلك المشاريع ما يبغونه من الربح، عوضهم سعيد باشا ما فاتهم من الأرباح، وكان القناصل يتدخلون لتأييد مطالبهم ويُكرهون سعيد باشا على إجابتها".

"وكانوا يتحرجون في عهد عباس من هذا التدخل، لما كان لديه من الوسائل لوقفهم عند حدهم، وقيل عنه إنه كان لديه نمر يألفه ويضعه بالقرب منه محجوبًا عن الأنظار، فإذا اشتد الجدل بينه وبين أحد القناصل استدعى النمر في رفق وهدوء، إلى حيث يراه القنصل، فكان لهذه الوسيلة الدبلوماسية أثرها في حسم النزاع" "أما سعيد فكان ضعيف الإرادة، يخضع دائمًا لمطالب القناصل، وقد طغى سيل الأجانب في عهد إسماعيل واحتموا بنظام الامتيازات الأجنبية وانتفعوا من تبذير الحكومة وسفهها".

هذا ما يقرره كاتب أوروبي أدرك عصر إسماعيل ووصف حالة البلاد كما شاهدها، وليس فيه مظنة التحامل أو المبالغة، أو الإسراف في القول[1].

الامتيازات الأجنبية كما وردت في المعاهدات[2]

وقد كانت هذه المنح أو الامتيازات تضمن لهؤلاء الأجانب حريتهم الشخصية، وحرية تجارتهم، كما كانت تضمن لهم حصانة قضائية.

والقواعد الخاصة بالحصانة القضائية والاختصاص القضائي متشابهة في جميع المعاهدات أو الامتيازات التي تم منحها للأجانب، ولذلك نكتفي هنا بذكر المواد المتعلقة بهما من معاهدة سنة 1740م فإنه لا يهمنا من هذه المواد سوى المادة 23 والمادة 26، والمادة 52.

1- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، القاهرة، دار المعارف، 1402هـ - 1982م، ط 6، ج2، صـ262: 263.

2- رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، القاهرة، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، 1357هـ - 1938م، ص9: 10.

ويمكن تلخيص القواعد التي تضمنتها هذه النصوص فيما يأتي:

1- الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام بين وطنيين وأجانب -سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم- تكون المحاكم الوطنية هي المختصة دون سواها، ولكنها لا تستطيع الفصل في تلك الدعاوى بدون حضور ترجمان يكلف الأجنبي استدعاءه.

2- تختص المحاكم الوطنية بالفصل في الدعاوى التي تنشأ بين أجانب مختلفي الجنسية، وذلك إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمامها، وإذا كان اختصاصها بالنسبة للأجانب اختياريًّا.

3- تختص المحاكم القنصلية بالفصل في الدعاوى التي تنشأ بين أجنبيين أو عدة أجانب متحدي الجنسية تابعين لدولة من الدول المتمتعة بالامتيازات.

على أن هذه الامتيازات لم تتناول في أول الأمر المنازعات العقارية، وسبب ذلك ظاهر وهو أن الأجانب لم يكن لهم حق ملكية العقارات في مصر، بل كان من حق الوطنيين دون سواهم، ولذلك ظلت المحاكم المحلية وحدها مستقلة بهذا النوع من المنازعات، حتى أذن محمد علي أولا ثم سعيد باشا من بعده للأجانب في هذا التملك.

ومما تقدم يتبين أن المحاكم القنصلية لا تكون مختصة -بحسب الأصل- حتى يخلوا النزاع من كل عنصر وطني وقد نص على هذا الشرط في جميع معاهدات الامتياز واعترف به في عدة تصريحات رسمية.

وظل هذا النظام المستمد مباشرة من الامتيازات إلى حوالي منتصف القرن التاسع عشر، ثم نشأ نظام آخر بجانب نظام الامتيازات، يرجع قيامه إلى رغبة المحاكم القنصلية في توسيع اختصاصها على حساب المحاكم الأهلية من جهة وإلى تساهل الحكومة المصرية من جهة أخرى.

المبحث الخامس
فوضى القضاء القنصلي في عهد إسماعيل

وتدعم الوضع القنصلي مع عهد إسماعيل الذي أغدق على الأجانب بدون وعي ولا تمييز، وتحكم القناصل في قضايا العقارات وأصبح المصريون خاضعين في منازعاتهم مع الأجانب الخاصة بالأراضي والرهن ونزع الملكية لقوانين القنصليات التي اختلفت أنواعها وأشكالها، فهناك سبع عشرة قنصلية تطبق كل منها قانونها الخاص، وقضاتها يجهلون القانون والنظام القضائي، واستئناف الأحكام يكون أمام محاكم الدول التابع لجنسيتها المتهمون واستغلت القنصليات هذا النوع من القضايا فقد كان للقنصلية الروسية والقنصلية الفرنسية مكاتب لتسجيل العقود الناقلة للملكية وعقود الرهن.

واحتمى بالامتيازات المرابون اللذين لعبوا دورًا رئيسيًّا في الانهيار الكامل للمصريين عامة والفلاحين خاصة وعن طريقهم سلبت الأراضي من أيدي أصحاب البلاد ليستولي عليها الأجانب بدون وجه حق، وبالاحتيال وسلوك الطرق الملتوية، وحتى إذا تصادف وحكم على أجنبي فكان يتنازل لأجنبي آخر فيضطر الفلاح إلى بدء الدورة من جديد بما يدخل تحتها من أعباء ومصاريف ومدد زمنية هو في غنى عنها، وبعد أن فشل الفلاحون في الحصول على أية عدالة أمام المحاكم القنصلية وإجراءاتها الصعبة وطريقة استئناف أحكامها الشاقة كان طبيعيًّا أن يتركوا قضاياهم ويهملوا حقوقهم ويستسلموا للطغاة الأجانب، كذلك استحوذ القناصل على قضايا الإفلاس فأصبح مأمور التفليسة مضطر إلى اللجوء للمحاكم القنصلية المتعددة وفق عدد المفلسين والدَّيَّانة والمدينين وبهذه الطريقة سيطر القناصل على السوق التجارية[1].

1- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ56: 57.

ولقد نال الأجانب الكثير من المزايا التي اغتصبوها بحكم العرف والعادة ومنها:

1- انتزع القناصل سلطة الحكم فيما يقترف رعاياهم من الجرائم التي تقع على الرعايا الوطنيين، وأصبحت المحاكم القنصلية هي الأصل والمحاكم المحلية هي الاستثناء وخولف مبدأ "المدعي يتبع محكمة المدعى عليه" وغدت المحاكم القنصلية مختصة بكل القضايا حتى ولو كان المدعى عليه مصريًّا، وجاء هذا بناء على رغبة القناصل في توسيع اختصاصهم القضائي من ناحية، وتساهل الحكومة من ناحية أخرى، وتوصلوا إلى ذلك مستغلين النصوص الواردة في المعاهدات والتي تشترط حضور مترجم في المجالس المحلية، ووفقًا للتخطيط القنصلي كان المترجم يتخلف عن حضور القضايا بالمجالس المحلية مما قيدها فتعطلت صدور أحكامها وبالتالي لجأ أصحاب القضايا المصريين إلى المحاكم القنصلية(1).

2- التزام الأهالي عندما يقاضون الأجانب أن يرفعوا دعاواهم أمام محاكمهم القنصلية وذلك أن التنفيذ في منازل المحكوم عليهم كان يقتضي حضور القنصل، ولكن القناصل كانوا يمتنعون عن حضور التنفيذ فتحجم السلطات الأهلية عن اقتحام منازل الأجانب فيضطر الأهليون إلى الالتجاء للقناصل عساهم أن يرسلوا مندوبيهم لحضور التنفيذ، ولكن القناصل بدلا من ذلك أخذوا يفصلون بأنفسهم في النزاع بين الفريقين، فيضطر المدعي مرغمًا إلى قبول هذه الوساطة بدلا من الحصول على أحكام يتعطل تنفيذها إلى ما شاء الله.

3- اغتصبت المحاكم القنصلية سلطة الحكم على الحكومة المصرية في القضايا التي يرفعها الرعايا الأجانب وهذا من أغرب ما يذكر في ضعف هيبة الحكومة، وقد حكمت المحاكم القنصلية فعلا على الحكومة في قضايا تعويضات والتزمت الحكومة بدفع مبالغ

1- رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ10، 11.، ود/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ57.

باهظة بطريق التهديد خشية إغضاب القناصل وحكوماتهم وقد أحصيت هذه المبالغ في مدى أربع سنوات (من سنة 1864 إلى سنة 1868) في عهد إسماعيل فبلغت 2.800.000 جنيه ولقد كان من أسباب هذا الطغيان مجاملة الخديوي إسماعيل لقناصل الدول لكي ينال رضا حكوماتهم ويكسب تأييدهم إياه في خلافه مع تركيا، وهذه السلسلة من الاغتصابات هي التي يسميها رجال القانون "العرف" أو "العادات المرعية" وقد صدق القاضي الهولاندي فان يملن الذي تولى قضاء المحاكم المختلطة في عهد إسماعيل في قوله عنها: "إن الأوروبيين يعبرون عن الاختصاص المختلط للقنصليات بأنه نشأ عن "العرف" وفي الحقيقة أنه وليد الاغتصاب الواقع من الأقوياء على حقوق الضعفاء"[1]

وهكذا خرجت الامتيازات عن الحدود التي وضعت في إطارها وأصبح هذا التوسع والافتيات يوفر للقناصل نفوذا وللجاليات الأجنبية استقلالا وبسطة يد فيما تعالجه من الشئون، فجعلوا جميعًا يعضون على تلك الحالة بالنواجذ، ويحرصون على دوامها، ويناضلون دونها ويرفضون أن ينزلوا عن شيء منها، ولكنها لم تلبث أن تنقلب عليهم وبالا حين تعددت المعاملات وتشعبت وتداخل بعضها في البعض الآخر، فإن ما نجم عن تشرذم القضاء بين نحو سبع عشرة محكمة قنصلية، عدا المحاكم المحلية بأنواعها المختلفة، من أحوال الامتناع عن الحكم، أو تنازع الاختصاص، ومن تعارض الأحكام وتناقضها وعما يتصل بذلك من صعوبات التنفيذ - كل أولئك كان خليقًا بأن يشيع في مصر نوعًا من الفوضى القضائية لا تغني فيها الشكوى.

وتستقيم معها ثقة أو رجاء، ولا نجد في وصفها أبلغ مما قالته اللجنة الفرنسية في تقريرها سنة 1867م: "إن الجهات التي تلي القضاء بالنسبة للأوروبيين في مصر والتي تحدد علاقاتهم

1- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، المرجع السابق: صـ264، 265.

بالحكومة وبسكان القطر لا أساس لها من الامتيازات، فلم يبق من الامتيازات إلا الاسم، وقد حل محلها أوضاع عرفية لا ضابط لها يكيفها ممثلوا الدول الأجنبية كل بحسب طبعه، وتستمد من سوابق تعسفية أحدثتها الضرورات والضغط من ناحية والتسامح والرغبة في تسهيل الإقامة على الأجانب من ناحية أخرى "[1].

ويضاف إلى الصعوبات التي كانت تنشأ والأحكام المتناقضة التي كانت تصدر بسبب هذه الحالة: ما في هذا النظام من افتئات صارخ على السيادة الإقليمية للدولة المصرية، بسلب المنازعات المختلطة "بين أجانب من جنسيات مختلفة أو بين أهالٍ وأجانب" وإحالة المنازعات العقارية من القضاء الوطني إلى المحاكم القنصلية.[2]

ومما زاد الأمر صعوبة أن كل محكمة من هذه المحاكم القنصلية كانت تحابي رعاياها وتتحيف حقوق خصومهم، هذا فضلا عن أن كل قضاء قنصلي كان يحكم طبقًا لقانون بلاده، فلم يكن التعامل بين الناس قائمًا على قواعد معلومة، وضوابط مرسومة، بل صارت المعاملات عرضة لأهواء المحاكم القنصلية وقوانينها خصوصًا وأنه كانت بمصر سبع عشرة قنصلية كل منها يتمتع بالامتيازات الأجنبية ولكل منها محكمة قنصلية تحكم طبقًا لقوانين بلادها، والأسوأ من ذلك أن تلك المحاكم لم تكن تقضي في المنازعات إلا قضاءً ابتدائيًّا، وأحكامها تستأنف أمام محاكم الاستئناف في البلاد التابعة لها، فإذا كان المدعى عليه فرنسيا يرفع الاستئناف أمام محكمة "أكس" بفرنسا، وإذا كان إيطاليا فأمام محكمة "أنكونا" وإذا كان يونانيًّا فأمام محكمة "أثينا" وإذا كان إنجليزيًّا فأمام محكمة "لندن" وإذا كان نمساويًّا فأمام محكمة "تريستا"، وإذا كان ألمانيا فأمام محكمة "برلين" وإذا كان أمريكيًّا فأمام محكمة

1- عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: صـ11.

2- رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 12.

"نيويورك"!! إذن فغني عن البيان ما تقتضيه هذه الفوضى من المتاعب والنفقات الجسيمة، وإضاعة الوقت مما يؤدي في الغالب إلى التنازل عن الخصومة بدلا من المقاضاة التي لا يعرف لها نتيجة ولا يؤمن فيها عدل[1].

وفقدت مصر سلطتها التشريعية على الأجانب، فلم تستطع أن تطبق أي قانون، ولا أن تفرض أية لائحة عليهم بعد أن وضعت لهم التشريعات الخاصة والتي كانت على حسابها، كما لم يكن لها حق فرض أية ضريبة عليهم إلا بعد موافقة الدول صاحبة الامتيازات، وفضلت الحكومة عدم الالتجاء إلى المحاكم القنصلية في حالة عدم دفع الأجانب للضرائب حتى تقلل من إذلالها وربما تصاب بضرر مضاعف خاصة وأنها تعلم تأييد تلك المحاكم لرعاياها.

وامتلأت مصر بالعناصر الأجنبية التي هي من أردأ الأنواع[2] وامتدت حرمة المسكن إلى محلاتهم وأصبح البوليس المصري مكتوف الأيدي أمامها، فلم يكن له حق الدخول أو التفتيش إلا ومعه مندوب القنصل بل ويخضع لقرار القنصل الذي يسمح أو لا يسمح، وفي تلك الأماكن تمثلت الرذائل بأنواعها، القمار، والدعارة، وتزييف العملة، وتهريب الممنوعات، والربا، وعبث الأجانب بالأمن وبكل ما يسيء إلى المجتمع وأصبحوا خطرًا يهدده[3] كل ذلك تحت حماية الامتيازات التي دعمها القناصل بالاستحواذ على أكبر عدد من الرعايا وإسباغ الحماية عليهم حتى أصبح منهم نواب ووكلاء قناصل بعد أن دفعوا الرشاوى

1- أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، القاهرة، دار المعارف، 1402هـ - 1982م، ط 6، ج2، صـ262.

2- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ58.

3- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ57.

التي بمقتضاها صار كثير من القناصل من كبار الملاك[1] وعمل الكثير في السلك القنصلي بدون الحصول على البراءة السلطانية التي تكفل الحصول على امتياز الوظيفة[2].

وبذلك كان هناك تعثر وفوضى وشذوذ في صدور الأحكام التي اتسمت دائمًا وأبدًا لصالح الأجانب ضد المصريين، فإما براءة أو عقوبات لا تتناسب مع الجريمة، وعند رفع الأمر إلى محاكم الاستئناف لدى بلادهم فالنتيجة متساوية، فيعودون مرة أخرى إلى مصر يزاولون فيها نشاطهم غير الأخلاقي تحت مسمع ومرأى من قنصلياتهم، وما على المصريين إلا الخضوع والاستسلام لتلك الأوضاع القضائية الغريبة.

1- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ57.

2- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ57، 58.

المبحث السادس
بعض صور من اعتداءات الأجانب على المصريين

وقد تعددت الحوادث التي لا حصر لها في الاعتداءات المتكررة التي قام بها مشاغبوا الأجانب والتي أفضت إلى الذهاب بالأرواح البريئة "وقع يوم الأحد نزاع بين أحد الوطنيين واثنين من المالطيين أرادوا سرقته فأحس بذلك فدافع عن نفسه فحصل النزاع الذي انتهى إلى قتل الوطني"، وحوادث أخرى سببت العاهات منها ما وقع بين أحد الأروام ووطني "ضرب الأول الثاني بمصبع من حديد على عينه فسلمها"، وكثير غيرها "وقعت مشاجرة في خمارة بجهة الجنينة بين صاحبها نيقولا كوستاكي اليوناني وبين اثنين من الأهالي وعلى الفور حضر أربعة أروام لمساعدة الخمار على ضرب الآخرين فأصيبوا"، وتسجل الوقائع المصرية "علمت نظارة الداخلية من أخبار مديرية الغربية بإصابة محمد الشافعي الطباخ بسكينة في بطنه وذراعه من شخص رومي يدعي جورجي"، ولم يخلص رجال الأمن من تعدياتهم "علم من إفادة البوليس أن شخصا من حماية إيطاليا يسمى فيتا كان مارًّا بالليل مع ثلاثة أشخاص سكارى فتعدوا على عمر علي الخفير وضربوه حتى رض عظم خده الأيسر لأنه منعهم من الوقوف أمام حانوت بضاعة"، هذا بخلاف السرقات التي كانوا يقومون بها وعمليات الاحتيال التي أقدموا عليها والاعتداء على المحارم التي من الصعب حصرها.

ومن العجيب أنه لم تطبق على هؤلاء الجناة العقوبات المقررة، فبعد تسليم الجناة إلى قناصلهم يبدأ المعتدى عليهم في سلسلة إجراءات قضائية أمام القنصليات ودائمًا خاسرون "وإن تصادف وسألت الحكومة جناب القنصل بواسطة الخارجية عما تم في شأن الجاني، فجناب القنصل إذا لم يفد بأن النفر فر هاربا من السجن فقد يفيد بأنه صار نفيه إلى بلاده ثم بعد عدة شهور يشاهد الجاني الذي كان حليقًا واسمه بولص صار ملتحيًا واسمه جورجي أو العكس".

وبذلك أصبح ارتكاب الجرائم أمرا مألوفًا على يد الأجانب لا يعوقهم مانع، ولا يقف أمامهم رادع، تقول التجارة "فمن قتل ومن جرح ومن سرقات جسيمة يقبض على مرتكبيها ولا نسمع بمعاقبتهم فلا حول ولا قوة إلا بالله".

وإذا تصادف ووضع الجناة في سجون القنصليات كانوا يتخلصون منها "عندما قبضت الضبطية على بعض من اليونانيين والأروام وأرسلتهم إلى القنصليات للنظر في شأنهم بمعرفتها فسجنتهم في سجنها ولكن لحسن طالعهم لم يكن حديد السجن أصلب من قوتهم فتفوقوا عليه وكسروه وهربوا ليلا"[1].

ومن الحوادث المشهورة الدالة على غطرسة وعجرفة بعض الأجانب وعجز الحكومة عن كبح جماحهم أن دأبت إحدى الصحف الفرنساوية في سنة 1870 تطعن على الحكومة المصرية وعلى ذات القنصلية الفرنساوية طعنًا مرًّا فطلب إسماعيل باشا من القنصل الفرنساوي تعطيل الجريدة الفرنساوية فرفض القنصل وترك كتاب الجريدة يطعنون ويتمادون في الطعن إلى درجة فظيعة جدًّا فلما رأى نوبار باشا عجز القنصل أو إهماله عن إيقاف المحررين عند حدهم أصدر أمرًا بتعطيل الجريدة بالقوة إلا أن صاحب الجريدة لم يطع الأمر ولبث يحررها ويصدرها ويوزعها في الشوارع بالرغم من صدور أمر نوبار باشا إلى رجال البوليس بمصادرة كل عدد يباع فاتفق أن ضبط أحد رجال البوليس أعدادًا مع رجل كان يبيعها، فاستنجد البائع برجل فرنساوي اسمه ماروفي، فهمَّ الفرنساوي وامتشق حسام البوليس وأراد الفتك بمن ضبط أعداد الجريدة، إلا أن الشرطي تمكن من القبض على الفرنساوي وعلى بائع الجريدة وقادهما إلى القنصلية الفرنساوية ولكن بدلا من أن يعاقبهما القنصل على القذف والطعن والسب ومخالفة أوامر الحكومة انحاز إلى الجانب الفرنساوي

1- د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ58: 59.

والأدهى من هذا أنه لم يكتف بهذا بل طالب الحكومة بتعويض بدعوى أن البوليس انتزع بالقوة أعداد جريدة فرنساوية من أحد الرعايا الفرنساويين.

وفي خلال سنة 1871 فتح فرنساوي آخر في ثغر الإسكندرية مطبعة وأصدر جريدة بدون رخصة من الحكومة المصرية بالرغم من صراحة القوانين العثمانية التي توجب على الأوروبيين المقيمين في البلاد العثمانية بأن يستحصلوا على رخصة من الحكومة قبل فتح أي مطبعة وقبل إصدار أي جريدة وعلى خلاف الأوامر المصرية التي بلغتها حكومة مصر إلى القناصل الجنرالية بمنشورين في ديسمبر سنة 1857 وفي 7 أكتوبر سنة 1863 طلبت الحكومة المصرية من الرجل الفرنساوي أن يوقف المطبعة والجريدة حتى يحصل على رخصة فأبى.

خاطبت الحكومة المصرية القنصلية الفرنساوية وطلبت منها إيقاف المطبعة وتعطيل الجريدة، القنصلية طلبت ولكن الرجل رفض، قدمت الحكومة المصرية بلاغًا ضد الرجل إلى القنصلية الفرنساوية وطلبت محاكمته والقنصلية حاكمته بالفعل وثبتت عليه التهمة واكتفت المحكمة القنصلية بالحكم بإغلاق المطبعة وإيقاف الجريدة بدون أن تجرؤ على إنزال أي عقوبة مالية أو بدنية على الرجل مع أن القانون العثماني والأوامر المصرية كانت تقضي بمعاقبة الرجل جنائيًّا.

طبقت المحكمة المصرية شطرًا من المادة (وهي الخاصة بإيقاف المطبعة وتعطيل الجريدة) ورفضت الأخذ بالشق الثاني (الخاص بالإدانة والعقوبة) مع أن المادة واحدة لا تتجزأ وكانت حجتها في ذلك أن القوانين الجنائية - عثمانية كانت أو مصرية - لا تسري على الأجانب، استأنف الرجل ومحكمة استئناف أكس لفرنسا حكمت بالتأييد.

هذه جريمة بسيطة تهم النظام العام يحتاج الحال فيها لأجل محاكمة مرتكبيها إلى طرق أبواب القنصلية الفرنساوية في مصر وأبواب محكمة الاستئناف الفرنساوية في مدينة أكس وضياع سنتين كاملتين[1].

وأمام هذه الفوضى العارمة والفتن المظلمة والظلم البين والأعراف الجائزة والتي لا أصل لها وهذه النتائج المفزعة وضياع السيادة والسلطة التشريعية والقضائية للدولة المصرية نتيجة لهذا النظام الشاذ الذي خرج عن أصول المعاهدات التي يستند إليها وركن على الأعراف الجائرة التي أعطت ما لا تملك لمن لا يستحق كان لا بد من العمل على تغيير هذا الواقع المؤلم وهو ما تم بعد ذلك بإنشاء المحاكم المختلطة.

1 - الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ 32: 35.

الباب الثاني

الإصلاح التشريعي والقضائي من عام 1875م حتى عام 1937م

في هذه المرحلة تغيرت ملامح الحياة التشريعية والقضائية في مصر وكان ذلك نتيجة مجهودات سياسية كبيرة بذلها رجال السياسة في سبيل إصلاح حال البلاد والعباد، فنظمت المجالس النيابية وكذلك المجالس الوزارية وأصبح لهذه المجالس بعامل الخبرة ومرور الزمن دورًا مهمًا في المجتمع، وكذلك حاولت الحكومة المصرية الخروج من فوضى القضاء القنصلي؛ فنظمت القوانين المختلطة ومن بعدها مجموعات القانون الأهلي، كما أنشأت القضاء المختلط ونظمت القضاء الأهلي، وفي نفس الوقت حافظت على بقاء القضاء الشرعي بل وطورت من أدائه حتى يستطيع القيام بمهمته.

وفي بيان ذلك نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول.

الفصل الأول: تنظيم المجالس النيابية والوزارية

الفصل الثاني: القوانين المختلطة والأهلية

الفصل الثالث: إنشاء النظام القضائي وتنظيم المحاكم

الفصل الأول
تنظيم المجالس النيابية والوزارية

تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل السياسية في التاريخ المصري الحديث حيث تقلد الحكم ستة حكام من أبناء محمد علي باشا وهم على الترتيب الزمني "الخديوي إسماعيل، والخديوي توفيق، والخديوي عباس حلمي الثاني[1]، والسلطان حسين كامل[2]، والسلطان

1 – الخديوي عباس (1291 – 1363هـ = 1874 – 1944م) عباس حلمي بن توفيق بن إسماعيل، حفيد محمد علي، ويعرف بالخديوي عباس حلمي الثاني: أحد من حكموا مصر، من أسرة محمد علي، ولد بالقاهرة، وتعلم بمدرسة عابدين، ثم في (فينة) وولي (الخديوية) بعد وفاة أبيه (سنة 1309هـ 1892م) بإرادة سلطانية من الأستانة، وفي أيامه نبغ مصطفى كامل ومحمد عبده وشوقي الشاعر والناهجون مناهجهم، وظهر عشرات من المؤرخين والكتاب والأدباء. واستمر إلى أن قصد أوربة، فالأستانة مصطافا، سنة 1914 م، ونشبت الحرب العامة (الأولى) وهو في الأستانة، فتأخرت عودته، فاتخذت الحكومة البريطانية تأخره وسيلة لخلعه وتعيين غيره، وبسطت (حمايتها) على مصر، واستقر عباس في لوزان (بسويسرة) إلى أن ولي (أحمد فؤاد) فاتصلت بينهما الرسل، ونزل له عباس (سنة 1931م) عما كان له من حق في العرش، وقضى بقية حياته مغتربا، وتوفي بسويسرة ودفن في القاهرة، وكان فيه دهاء وذكاء ينقصه الكتمان والحزم، يستودع أسرار من يحسن به الظن من أحرار البلاد فيفشيها، وفيه بخل إلى جانبه سرف في الملذات، بيعت الأوسمة والألقاب في أيامه بيع السلع، ويقال: إن له (مذكرات) أملاها في أيامه الأخيرة. الأعلام للزركلي ج3 ص260

2 – حسين كامل (1270 – 1336هـ = 1853 – 1917م) حسين كامل بن إسماعيل (باشا) الخديوي ابن إبراهيم: أول من ولي السلطنة بمصر، بعد دولة الخديويين، ولد وتعلم في القاهرة، وأكمل دروسه في باريس، وكان نشيطا في نشأته، حازما، مصيب الفراسة، ولي قبل السلطنة نظارة الأشغال العمومية فأنشأ سكة الحديد بين القاهرة وحلوان، ثم نظارة المالية، فرئاسة مجلس شورى القوانين. وعني بشؤون الزراعة والمزارعين في مصر، ولما نشبت الحرب العامة ونحي آخر الخديويين (عباس حلمي الثاني) أقيم حسين كامل سلطانا على مصر (سنة 1333هـ – 1914م) فهو أول من تحولت به الخديوية المصرية إلى سلطنة، وعاجلته الوفاة فلم يقم بعمل كبير في مدة سلطنته. الأعلام للزركلي ج2 ص252.

فؤاد الأول[1]، ثم تغير لقبه إلى الملك فؤاد الأول، والملك فاروق الأول وكان لبعض هؤلاء الحكام أثر واضح في تغيير الحياة السياسية التي لها الأثر الكبير على التشريع والقضاء، وإن كان القاسم المشترك بينهم جميعًا هو نظام الحكم الملكي الوراثي، إلا أن الحياة النيابية بدأت تظهر بملامحها الواضحة في عصر إسماعيل باشا حيث أنشأ مجلس شورى النواب فلم يكن في مصر هيئة نيابية تمثل الشعب وتشترك في مظاهر الحكم حين ولي إسماعيل الأمر سنة 1863م، وكانت البلاد محرومة من مثل هذه الهيئة منذ إبطال "مجلس الشورى" الذي أسسه محمد علي سنة 1829م، وكان بمثابة أول هيئة نيابية ظهرت في عهد الأسرة المحمدية العلوية مع أنه لم يكن طويل العمر، ولم يظهر له أثر في معظم عهد محمد علي[2]، حيث تطورت العلاقة بين المصريين وحكامهم منذ منتصف عهد محمد علي عندما أدخل شيئا من النظم الأولية للتمثيل

1 - الملك فؤاد (1284 - 1355هـ = 1869 - 1936م) أحمد فؤاد الأول ابن الخديوي إسماعيل بن إبراهيم بن محمد علي: ملك مصر الأسبق. مولده ووفاته بالقاهرة، تعلم بها ثم في جنيف (بسويسرة) ففي المدرسة الحربية بتورينو (إيطاليا) وتخرج ضابطا في الجيش الإيطالي، وألحق بالبلاط الملكي برومة، ورحل إلى الأستانة فعين (ياورا) فخريا للسلطان عبد الحميد، فملحقا حربيا للسفارة العثمانية بعاصمة النمسا، وعاد إلى مصر سنة 1892 فعين (ياورا) للخديوي عباس الثاني، واستمر ثلاثة أعوام، وكان ينتدب في بعض المهمات إلى أن دعي لتولي سلطنة مصر سنة 1335هـ (1917م) بعد وفاة أخيه السلطان حسين كامل، والحماية البريطانية مضروبة على مصر، وفي أيامه قامت مصر بحركتها الوطنية (سنة 1918م) بقيادة سعد زغلول، فرفعت الحماية سنة 1922 ووضع دستور للبلاد وقانون لتوارث العرش وقانون لأمراء الأسرة الحاكمة، وتحول لقبه من (سلطان) إلى (ملك) وحفل عهده بالأحداث إلى أن توفي، وفي أيامه أنشئ (مجمع اللغة العربية) بمصر، وكان يحسن مع العربية التركية والفرنسية والإيطالية ويفهم الإنكليزية. الأعلام للزركلي ج1 ص196.

2 - أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، القاهرة، دار المعارف، 1402هـ - 1982م، ط 6، ج1، ص89.

النيابي، والتي اتخذت في عهد إسماعيل شكلا أكثر وضوحًا وثباتًا في إطار العلاقة بين الحاكم والشعب.[1]

إلا أنه رغم شكليات هذه النظم النيابية أو الشورية، والتي كانت مجرد ظل للحكم الخديوي المطلق، إلا أنها بلا شك كانت لبنة أولى في الاعتراف ولو بهامش من الحق السياسي للشعب في مجال الحكم النيابي، وبحكم تطور الظروف وتتابعها تهيأ المناخ السياسي بالتدريج لظهور الحياة النيابية فيما بعد.[2]

فهذه حكومة محمد علي كانت على مسافة أبعد من تمثيل الشعب والاعتراف بحقه في الاشتراك في تغيير أموره، غير أن هذه المسافة لا تلبث أن تنكمش في عهد الخديوي إسماعيل عندما قامت التجربة النيابية بشكل أكثر وضوحًا من الناحيتين الشكلية والموضوعية في إطار الربط بين الراعي والرعية، وكانت في كل مستوحاة من الظروف التي من أجلها قام هذا النظام الذي أنشأه إسماعيل في عام 1866م، والذي كان بزوغًا لفجر النيابة في مصر الحديثة.[3] كما تم إنشاء مجلس النظار والذي سمي بعد ذلك بمجلس الوزراء لكي يكون له مشاركة إيجابية في إدارة شئون البلاد.

وبيان ذلك في أربعة مباحث: المبحث الأول: مجلس شورى النواب.

المبحث الثاني: نظام مجلس شورى النواب.

المبحث الثالث: ملاحظات على مجلس شورى النواب.

المبحث الرابع: مجلس النظار.

---

1 - اللجنة العلمية المشرفة على مركز تاريخ مصر المعاصر محاضر مجلس شورى النواب، القاهرة، دار الكتب والوثائق القومية، 1421م- 2001م، ج1، صـ7.

2 - اللجنة العلمية المشرفة على مركز تاريخ مصر المعاصر محاضر مجلس شورى النواب، المرجع السابق: صـ8.

3- اللجنة العلمية المشرفة على مركز تاريخ مصر المعاصر محاضر مجلس شورى النواب، المرجع السابق: صـ8.

المبحث الأول
مجلس شورى النواب

يعد مجلس شورى النواب تطورًا إيجابيًّا في الحياة النيابية ونقطة تحول كبيرة نحو المشاركة الشعبية ومسائلة الحكومة وكان من الطبيعي وجود بعض السلبيات لعدم وجود الخبرة الكافية لكون التجربة كانت جديدة ولكن بمرور الوقت وتكون الخبرات تمت معالجة هذه السلبيات، للوقوف على ذلك نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول: إنشاء مجلس شورى النواب.

المطلب الثاني: نظام مجلس شورى النواب.

المطلب الثالث: ملاحظات على مجلس شورى النواب.

المطلب الرابع: نظرة عامة على الحياة النيابية في عصر إسماعيل

المطلب الأول
إنشاء مجلس شورى النواب

شهدت مصر عام 1866م الخطوة الأهم في تطور الحياة النيابية بإنشاء "مجلس شورى النواب" في عهد الخديوي إسماعيل، فهذا المجلس يعد أول برلمان يمتلك اختصاصات نيابية، وليس مجرد مجلس استشاري تغلب عليه الصفة الإدارية، وهذا يعكس ما كان عليه عهد إسماعيل من تقدم ونهضة أراد لها أن تكون شاملة،[1] وهذا سجله يحفل بالأدلة على ذلك فقد كان الخديوي إسماعيل شغفًا بتنظيم المدن حتى قيل إنه يريد أن يجعل القاهرة تضاهي باريس في النظام والترتيب فنظم طرقها ووسعها وأكثر من فتح الشوارع الجديدة وبناء الأبنية الفاخرة كالأوبرا الخديوية والقصور الباذخة في القاهرة والإسكندرية وأنشأ المتحف المصري والمكتبة الخديوية بالقاهرة وهما من أجلّ الآثار وأنفعها.

ومن أعماله أنه جر الماء بالأنابيب إلى بيوت العاصمة وكان الناس يستقون قبلها بالقرب والصهاريج وعمم وزرع الأشجار في المدن وضواحيها وأنار القاهرة بالغاز وتدارك ما ينجم عن الحريق فاستجلب آلات الإطفاء وكانت مصلحة البريد قبلها شركات أجنبية فأنشأ مصلحة البوسطة المصرية وجعلها من المصالح الأميرية، وحسن مطبعة بولاق وزاد فيها وأمر بترجمة الكتب المفيدة وطبعها ونشرها وأسس معملا للورق ونشر المطبوعات فلم يكن في القاهرة قبله إلا جريدة الوقائع المصرية ولم تكن تصدر على نظام فجعل لها إدارة خاصة بها وتكاثرت على عهده المطابع والجرائد العربية كجريدة التجارة، ومصر، والوطن، والأهرام، والكوكب الإسكندري وغيرها وبالجملة فقد كان للعلم في أيامه نهضة مرجع الفضل فيها إليه؛ لأنه كان يقرب العلماء ويجيز المجيدين منهم ويأخذ بناصرهم ماديًّا وأدبيًّا.

---

1 – زكي فهمي، صفوة العصر في تاريخ ورسوم مشاهير رجال مصر، القاهرة، مكتبة مدبولي، 1995م، ص52: 54.

ولم يكن في القطر المصري يوم توليه إلا خط حديدي ممتد بين القاهرة والإسكندرية فأنشأ كثيرًا من الخطوط الأخرى الممتدة إلى سائر أنحاء القطر شمالا وجنوبًا وشرقًا وغربًا، ومد أسلاك التلغراف حتى وصلها إلى السودان وقد بلغت نفقات الخطوط الحديدية والآلات التجارية والعربات والآلات التلغرافية التي أحدثها بين عام 1281و 1290هـ 9.658327 جنيهًا على تقدير المرحوم صالح مجدي بك.

ومن آثاره مدينة الإسماعيلية بناها على قنال السويس وسماها باسمه وجعل فيها الحدائق والقصور وأنشأ المنارات في البحرين الأبيض والأحمر وزين حديقة الأزبكية بغرس أشجارها وتسويرها.

ومما تم على يديه من الأعمال العظيمة إبطال تجارة الرقيق وإتمام فتح السودان ففتح مملكة دارفور عام 1291هـ وما بعدها حتى بلغت جنوده الدرجة الرابعة من العرض الجنوبي وراء خط الاستواء وعني بتحسين أحوال السودان فمهد شلال عبكة وفتح سدًّا كبيرًا جنوبي مديرية فشودة طوله ستون ميلا كان يعيق مسير السفن في النيل الأبيض فتسهلت طرق التجارة كثيرًا.

ومنها الشكل السياسي، إلا أنه لم يرد أن يفلت من يده زمامه، فقد كان يؤمن كأسلافه بالحكم المطلق في الوقت الذي كان أمامه مشكلة كبيرة هي مشكلة الديون حيث تلاحظ أن هذا المجلس النيابي -مجلس شورى النواب- نشأ مع ظهور الأزمة المالية في عهد إسماعيل وأن الدافع الحقيقي الذي كان وراء إنشائه هو رغبة الوالي في اشتراك كبار الملاك الزراعيين والأعيان في تحمل أعباء ومسئوليات سياسته المالية، وما آلت إليه[1]، ولعل ما يفسر ذلك ويبرره أن ما قام به من أعمال وما تكلفه من نفقات كان نفعها يعود على كبار الملاك والأعيان

1- اللجنة العلمية المشرفة على مركز تاريخ مصر المعاصر محاضر مجلس شورى النواب، المرجع السابق: صـ8.

فكان من الطبيعي أن يتحملوا جزءًا من هذه النفقات، وكان للخديوي إسماعيل أهدافًا يبغيها من وراء إنشاء المجلس تتمثل فيما يلي.

1- الاستفادة من الخبرة الغربية في أساليب الحكم حتى تتواءم البلاد مع العالم الذي أصبح أكثر انفتاحا وقربا، ويتضح ذلك من قراءة لائحة تأسيس وانتخاب هذا المجلس والتي صيغت على نمط اللوائح المؤسسة للمجالس النيابية في أوروبا آنذاك وهذا من الناحية الشكلية.

2- رد الاتهامات التي وجهت إليه من خصومه حيث كان في حقيقة أمره يريد أن ينهض بالبلاد نهضة كبيرة لتكون في مصاف الدول المتقدمة في جميع المجالات ومنها الشكل السياسي.

3- كان يبغي من وراء إنشاء هذا المجلس هدفًا اقتصاديًّا آخر يتمثل في فرض الضرائب على المصريين لسد العجز في خزانته وليهرب من اتهامه بالاستبداد، والمثال على ذلك هو لائحة المقابلة عام 1871م[1] وكان هذا طبيعيًّا؛ حيث تمر البلاد بنهضة كبرى تحتاج إلى تمويل ضخم وتحتاج كذلك إلى مراقبة إدارة هذا التمويل.

ومن ثم كان تشكيل هذا المجلس من طبقة الأعيان وكبار ملاك الأراضي الزراعية، تلك الطبقة التي كان إسماعيل يعلم جيدًا أنها لا يمكن أن تقوم في وقت تشكيله للمجلس بدور النيابة عن الأمة المصرية ولا بد من الإشارة هنا إلى أن مصر كانت من أسبق دول العالم

1 - إلياس الأيوبي، تاريخ مصر في عهد إسماعيل باشا من عام 1863م إلى عام 1879م، القاهرة، دار الكتب المصرية، صـ282.

الإسلامي في هذه الفترة تنظيمًا لمثل هذه المجالس محاكية في تنظيمها المجالس الأوروبية وتمثل هذا في مجلس شورى النواب.[1]

وقد كانت خطوة إنشاء هذا المجلس على هذا التنظيم خطوة جريئة من الخديوي تدل على رغبته في مواصلة النهضة الحديثة التي بدءها جده محمد علي باشا.

وقد وجهت العديد من الانتقادات إلى الخديوي إسماعيل لإنشائه مثل ذلك المجلس، وعلى سبيل المثال نوهت جريدة الجوائب في أعدادها التالية لإنشاء المجلس بما تكتبه الجرائد الإفرنجية عن مدى تسرع الخديوي إسماعيل لإقامة هذا المجلس في بلد لم يتهيأ له بعد، وأن أهلها -كما أطلقوا عليهم من الفلاحين والقبط- لم يكونوا قد تقدموا في المعارف والتمدن حتى يصلوا إلى هذه الدرجة.

ومن ثم استكثروا على المصريين أن ينشأ لهم مجلس نيابي رغم علمهم جيدًا أن هذا المجلس أنشئ بناءً على رغبة الحكومة وطبقًا لما تتمناه.[2]

1 - محاضر مجلس شورى النواب، ج1، صـ13، 14.

2 محاضر مجلس شورى النواب، ج1، صـ14، 15.

المطلب الثاني
نظام مجلس شورى النواب[1]

وضع الخديوي إسماعيل نظام مجلس شورى النواب في لائحتين عرفت الأولى باللائحة الأساسية وهي مؤلفة من ثماني عشرة مادة مشتملة على بيان سلطته، وطريقة انتخابه، وموعد اجتماعه، وسميت الثانية اللائحة النظامية - نظامنامة، وتشبه أن تكون لائحة داخلية للمجلس مؤلفة من 61 مادة.

ومن أحكام اللائحتين نستطيع أن نستخلص بعض القواعد التي تبين نظام المجلس ومدى سلطته.

أولا: أن المجلس لم تكن له سلطة قطعية في أي أمر من الأمور، وهو وإن كان يصدر قرارات فيما يعرض عليه من الشئون إلا أن هذه القرارات لا تعدو أن تكون "رغبات" ترفع إلى الخديوي وله فيها القول الفصل، ولم تحدد اللائحة الأساسية ولا اللائحة النظامية المسائل التي يبدي رأيه فيها، بل عبر عنها بأنها المسائل "التي تراها الحكومة من خصائصه" وأشير في بعض المواد إلى أنها المسائل المتعلقة "بالمنافع الداخلية" ويبدي رأيه أيضًا في المقترحات التي يتقدم بها الأعضاء.

ثانيًا: يتألف المجلس من عدد لا يزيد عن 75 عضوًا، ينتخبون لمدة ثلاث سنوات ويتولى انتخابهم عمد البلاد ومشايخها في المديريات، وجماعة الأعيان في القاهرة، والإسكندرية ودمياط، وكان عدد نواب كل مديرية بحسب التعداد فَيُنْتَخَبْ واحد أو اثنان عن كل قسم من أقسام المديرية بحسب كبر القسم وصغره، وينتخب ثلاثة نواب عن القاهرة، واثنان عن الإسكندرية، وواحد عن دمياط.

---

1 - أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، المرجع السابق: ص89: 92.

ثالثًا: يشترط فيمن ينتخب عضوًا أن يكون مصريًّا، ومن المتصفين "بالرشد والكمال" ولا تقل سنه عن خمسة وعشرين سنة، وأن لا يكون ممن صدرت ضدهم أحكام جنائية بالليمان أو من المحكوم عليهم بالإفلاس، أو الطرد من وظائف الحكومة بحكم، واشترط في العضو العلم بالقراءة والكتابة في الانتخاب السابع، أي بعد مضي ثماني عشرة سنة على تأسيس هذا النظام لأن مدة كل مجلس ثلاث سنوات ومعنى ذلك أن النواب كانوا يعفون من هذا الشرط في الانتخابات الستة الأولى.

ولوحظ في هذا التمييز أن هذه المدة تكفي لانتشار التعليم في البلاد، بحيث يشترط في الأعضاء بعد انقضائها أن تكون لهم دراية بالقراءة والكتابة، واشترط في الناخبين أن يكون لهم إلمام بالقراءة والكتابة في الانتخاب الحادي عشر، أي بعد انقضاء ثلاثين سنة على الانتخاب الأول.

رابعًا: يحصل انتخاب نواب كل مديرية في عاصمتها، وكل ناخب ينتخب العضو النائب عن قسمه، ويناط فرز أوراق الانتخاب بلجنة مؤلفة من المدير والوكيل وناظر قلم الدعاوى وقاضي المديرية.

خامسًا: يجتمع المجلس شهرين في كل سنة، من 15 كيهك لغاية 15 أمشير "أي من منتصف ديسمبر إلى منتصف فبراير"، أما المجلس الأول فيجتمع من 10 هاتور إلى 10 طوبة "نوفمبر، وبناير"، ويكون اجتماعه في القاهرة، وجلساته سرية، وللخديوي جمع المجلس أو تأخيره أو إطالة مدة اجتماعه أو تبديل أعضائه -حله- وإجراء انتخابات جديدة -مادة 16، و17 من اللائحة الأساسية-.

سادسًا: تعيين رئيس مجلس شورى النواب ووكيله منوط بالخديوي دون أن يكون للمجلس رأي أو ترشيح في هذا التعيين. -مادة 3 من اللائحة النظامية-.

سابعًا: يفتح الخديوي المجلس بمقالة -خطبة العرش- ويقدم المجلس جوابه عنها بكتاب لا يقطع فيه بشيء من الأمور التي يقتضي نظرها المجلس -مادة 4 و5 من اللائحة النظامية-.

ثامنًا: ينتخب المجلس من بين أعضائه لجانًا تسمى "أقلامًا"، ومن أعمالها فحص صحة نيابة الأعضاء وتعرض قراراتها على هيئة المجلس، ومن يقرر المجلس صحة انتخابهم تعرض أسماؤهم على الخديوي ليعطي كل واحه منهم "البيرولدي" أي الأمر باعتماد عضويته.

تاسعًا: للمجلس توقيع عقوبات على من يتخلف من الأعضاء بدون عذر عن حضور الجلسات -مادة 12 من اللائحة النظامية-.

عاشرًا: يتمتع الأعضاء أثناء انعقاد المجلس بشيء من الحصانة النيابية، فلا ترفع عليهم دعوى جنائية في أثناء الانعقاد إلا إذا ارتكب أحدهم جريمة القتل -مادة 53 من اللائحة النظامية-.

حادي عشر: إدارة نظام الجلسات منوط برئيس المجلس، ولا يجوز للعضو أن يتكلم إلا إذا طلب الكلام وأذن له الرئيس بذلك، ولا يتكلم إلا وهو في موضعه، وتصدر القرارات بطريقة أخذ الآراء علانية وبالأغلبية.

وعلى المجلس احترام رأي الأقلية، والإصغاء لأقوالها وملاحظاتها -مادة 35 من اللائحة النظامية وهذه القاعدة من أهم أركان النظام النيابي-.

ثاني عشر: أعضاء المجلس يحضرون إلى المجلس بملابس "الحشمة اللائقة" وجلوسهم فيه يكون "بهيئة الأدب" -مادة 40-، ولا يجوز لأي عضو نشر مناقشات المجلس أو طبعها إلا بإذن من الرئيس، وإلا كان عرضة للجزاء الذي يوقعه المجلس. -مادة 54.

هذه هي القواعد الجوهرية التي على أساسها أنشئ مجلس شورى النواب.

ومن خلال الاطلاع على هاتين اللائحتين يمكن رصد الملاحظات الآتية:

المطلب الثالث
ملاحظات على مجلس شورى النواب

الملاحظة الأولى: أن المادة 3 من "حدود ونظامنامة مجلس شورى النواب" تذكر "أن رئيس مجلس شورى النواب ووكيليه ينصبان من طرف الحضرة الخديوية.." على الرغم من أنه طوال انعقاد هذا المجلس من عام 1866م إلى منتصف عام 1879م لم يعين له وكيل واحد وكان المعينون فقط هم رؤساؤه، وعلى هذا فإنه يمكن القول بأن لائحة انتخاب أو تأسيس هذا المجلس وضعت مشابهة للوائح المجالس في أوروبا، ولكنها لم تطبق تطبيقًا دقيقًا ولم ينوه أي من أعضاء المجلس خلال فترة انعقاده إلى هذه الجزئية، وهي أنه لم يكن للمجلس وكيل، وهذا يدل على ما يلي:

أولا: أن أعضاء المجلس لم يقرؤوا هذه اللائحة ولم يعرفوا حقوقهم حتى في دور الانعقاد الثالث من الهيئة النيابية الثالثة والذي كان يعد أنشط أدوار هذا المجلس، والذي ذكر فيه أعضاؤه بأنهم نواب الأمة ويخشون محاسبة أهل قراهم عند عودتهم إليها.

ثانيًا: أن الأعضاء أنفسهم لم يكونوا على علم بمثل هذه اللائحة وإذا علموا فإنهم لا يستطيعون قراءتها قراءة جيدة حيث إن المادة 61 من لائحة "حدود ونظامنامة" مجلس شورى النواب تذكر ما معناه أنه يشترط في الأعضاء الذين ينتخبون للمجلس للمرة السابعة أن يكون لديهم دراية بالقراءة والكتابة، إلا أنه قد اتضح عند تصفح المحاضر المطروحة للنشر عدم دراية هؤلاء الأعضاء بالقراءة والكتابة دراية جيدة، حيث إن كل عضو يتحدث بطبيعته ولم تكن هناك آراء مكتوبة ولم يذكر أنه تليت أية مقترحات أو آراء للأعضاء طوال الأدوار التشريعية الثلاثة، وعلى الرغم من ذلك فقد كانت ترد أحيانًا عبارة طبع التقارير

وتوزيعها على الأعضاء، ويبدوا أن ذلك كان تقليدًا للوائح مجالس الدول الغربية التي وضعت على أساسها لائحة مجلس شورى النواب.[1]

الملاحظة الثانية: وهي مسألة أخذ الآراء داخل المجلس، فإنه على الرغم من أن المواد من 32 إلى 37 من "حدود نظامنامة" المجلس تنص على كيفية أخذ الآراء في المجلس إلا أنه لم يعثر من خلال المحاضر على ما يثبت أخذ الآراء بها، حيث إن الموافقة كانت جماعية على ما يعرض عليهم، ويروى أن شريف باشا -ناظر الداخلية- عندما افتتح المجلس أراد إفهام الأعضاء أن المجالس في أوروبا تنقسم دائمًا إلى حزبين، حزب يعضد الحكومة، وحزب يعارضها ويقاومها، وإنه يجدر بهم -أي الأعضاء- والحالة هذه أن ينقسموا أيضًا إلى حزبين، حزب مع الحكومة وحزب ضدها، ويجلس رجال الحزب المعضد للحكومة يمين المجلس، والحزب المعارض في يساره، وهنا تسابق الأعضاء جميعًا إلى ناحية اليمين هاتفين "إننا كلنا عبيد أفندينا فكيف نكون مقاومين لحكومته" ولقد استنكر هذه الرواية الأستاذ عبد الرحمن الرافعي[2]

---

1 - محاضر مجلس شورى النواب، المرجع السابق: ص16، 17.

2 - الرافعي (1306 - 1386هـ = 1889 - 1966م) عبد الرحمن بن عبد اللطيف الرافعي: مؤرخ مصر في العصر الحديث، محام، من أعيان الحزب الوطني، مولده ووفاته بالقاهرة، تخرج بمدرسة الحقوق الخديوية (1908) وعمل سنة في جريدة اللواء وانقطع للمحاماة وأعمال الحزب والسياسة العامة (1909 - 1942) وضبطت مذكراته السياسية في أوائل الحرب العالمية الأولى، فسجن عاما، وانتخب للنيابة أكثر من مرة، وعضوا في مجلس الشيوخ (1939) ورئيسا لنقابة المحامين، وألف نفائس من الكتب كلها مطبوعة، منها (تاريخ الحركة القومية وتطور نظام الحكم في مصر) جزآن، و(الثورة العرابية والاحتلال الإنكليزي) و(في أعقاب الثورة المصرية) ثلاثة أجزاء، و(الجمعيات الوطنية) و(صحيفة من تاريخ النهضات القومية) و(مصطفى كامل) و(محمد فريد) و(شعراء الوطنية) و(عصر إسماعيل) جزآن، و(حقوق الشعب) و(مصر والسودان) و(الثورة سنة 1919) و(نقابات التعاون)

واصفًا إياها بالهزل والخيال، قائلا فهي ولا شك من مخترعات بعض الكتاب الأوروبيين الذين يطيب لهم أن يبتدعوا أمثال هذه الحكاية، وقد بحثنا كثيرًا فلم نجد لها سندًا من أقوال شاهد عيان، ولا جاء ذكرها ولو تلميحًا في مضابط المجلس، على أن الرواية في ذاتها لا يسيغها المنطق، فإن نظام المجلس وحدوده واختصاصاته وملابساته، كل ذلك لا يدع مجلا لتأليف حزب للحكومة وحزب للمعارضة، فالأحزاب الموالية والمعارضة إنما توجد حيث يكون حق الاقتراع للمجلس على الثقة بالوزارة ولم يكن لمجس شورى النواب هذا الحق أصلا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد شهد أحد الكتاب الفرنسيين وهو المسيو جليون دنجلار Gellion Danglar حوادث مصر من سنة 1865م إلى سنة 1875م، وله عن مشاهداته فيها رسائل تكلم فيها عن مجلس شورى النواب، فلم يذكر هذه الحكاية ولا أشار إليها، ولو كان لها ظل من الواقع لما فاته أن يذكرها، وهذا يقطع ببطلانها، وكل ما ذكره المسيو دنجلار عن موقف المعارضة في المجلس أنه ظهر من بين أعضائه نائبان معارضان أبديا رأيهما بما يخالف وجهة نظر الحكومة، قال فكان جزاؤهما الطرد من المجلس بأمر الخديوي باعتبار أنهما عضوان مشاغبان للحكومة وأنهما خطر على الأمن العام.

فهذه الرواية يسيغها العقل ويؤيدها المنطق، فإن نزعة الحكومة في المرحلة الانتقالية تأبى أن يقف نائب في ذلك الوقت موقف المعارضة، فلا غرابة أن تبادر الحكومة إلى طرد النائبين المعارضين من المجلس[1]، وأورد إلياس الأيوبي[2] في كتابه[1] رواية فحواها أن الليدي

و(مذكراتي 1889 – 1951) وهو الأخ الشقيق لأمين الرافعي أصيب بشلل نصفي، توفي على أثره. الأعلام للزركلي ج3 ص311.

1 – أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، المرجع السابق: ص110.

2 – إلياس الأيوبي (1291 – 1346هـ = 1874 – 1927م) إلياس الأيوبي: مؤرخ، مولده في عكا (بفلسطين) تعلم بها وببعض المدارس الفرنسية والإيطالية بمصر، واشتغل بالتدريس مدة، ونشر مقالات في الصحف بتوقيع (باحث

"جوردن" في مراسلاتها أشارت إلى أنها في إحدى مقابلاتها مع عضو من أعضاء المجلس قال لها: "إننا معشر النواب إنما نحن ذاهبون إلى مصر وقلوبنا في "جزمنا" لأنه إذا كان أحدنا لا يستطيع أن يجاوب المدير على أي أمر يصدره إليه مهما كان جائرًا سوى بعبارة – حاضر....على عيني ورأسي– أفتريدين أن نجسر على مقاومة إرادة أفندينا الذي يملك أعناقنا وحق التصرف في أعمارنا ويستطيع في أي وقت يشاء أن يخسف الأرض تحت أقدامنا ويقطع خبرنا في أقاصي الفازوغلي، وعلى ذلك فإنه لم يثبت مناقشة أي موضوعات سوى في أواخر الهيئة النيابية الثالثة والتي تعد من أنشط هيئات المجلس وخاصة في خلال عام 1879م[2] ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الأعضاء في بداية الأمر قد تملكتهم الرهبة في مناقشة الحكومة أو الاعتراض على رغبات الخديوي وكان هذا المجلس بالنسبة لهم تجربة جديدة فلما ألفوا نظام المجلس وتعودوا الحياة النيابية وعرفوا حقوقهم وواجباتهم نحو أهل قراهم أصبح لهم مشاركة فعلية في المناقشة.

الملاحظة الثالثة: وتتمثل فيما نص عليه البند الثاني من لائحة حدود ونظامنامة مجلس شورى النواب والتي تذكر أن وظيفة هذا المجلس هي المداولة في المنافع الداخلية والتصورات التي ترى الحكومة أنها من خصائصه إذًا فإن رأي ذلك المجلس لم يكن ملزمًا

مصري) ومن كتبه: (تاريخ النبي، صلى الله عليه وسلم، وقيام الإسلام – خ) جزآن منه، ولم يتمه، و(تاريخ مصر الإسلامية – ط) الجزء الأول منه، ولا يزال الثاني مخطوطا"، ويظهر مما كتب فيه عن نفسه أنه عمل مدة اثنتي عشرة سنة في تأليف (موجز للتاريخ العام) وقبل أن يكمله تحول إلى وضع كتاب في (تاريخ مصر القديم والحديث، ولم يكمله أيضا، وله (تاريخ مصر في عهد الخديوي إسماعيل – ط)) مجلدان، و(قطف الإزهار في أهم حوادث الأمصار – ط) الجزء الأول منه، الأعلام للزركلي ج2 ص 9.

1 – إلياس الأيوبي، تاريخ مصر في عهد إسماعيل باشا، المرجع السابق: صـ70: 71.

2 – محاضر مجلس شورى النواب، ج1، صـ18: 19.

للحكومة، وأن رأيه استشاري فقط وفي المسائل الداخلية والتي ترى الحكومة أنه يمكن عرضها عليه.

ولذلك فإن هناك بعض الأمور الداخلية التي لم تر الحكومة -في تصورها- أنها داخلة في القضايا التي تُعرض على المجلس.[1]

<u>الملاحظة الرابعة:</u> أن الأعضاء كانوا أحيانًا يطلبون حضور بعض النظار لإبداء ملاحظاتهم على ما كان يجول بخاطر هؤلاء النواب ومثال ذلك حضور ناظر المالية لمناقشته في تعديل الضرائب وكذلك حضور ناظر الجهادية لإعطاء ملاحظته حول مسألة البدلية، وكذلك طلب الأعضاء الاطلاع على كشف ميزانية العام الماضي، وكان ذلك خلال دور الانعقاد الثالث.

وهنا يمكن القول بأن الأعضاء لم يدر بخلدهم وقتذاك أنهم يرسون مبدأ المسئولية الوزارية أمام المجالس النيابية في مصر، ذلك المبدأ الذي أثيرت حوله مناقشات عديدة في المجالس النيابية وشبه النيابية[2] التي تلت مجلس شورى النواب بل أكثر من ذلك طالبوا بحضور ناظر المالية ومعه هذه الكشوفات لمناقشة الميزانية، وهذا نشاط ملحوظ لهؤلاء الأعضاء وخاصة أنها كانت الهيئة النيابية الأولى أي أن عمر اشتغالهم بالحياة النيابية لم يكن قد تجاوز الأدوار الثلاثة، أي ستة أشهر فقط.[3]

ومن هذه القواعد التي على أساسها أنشئ مجلس شورى النواب والملاحظات التي أمكن رصدها نستخلص أنه مجلس استشاري ينتخب أعضاؤه بواسطة عمد البلاد ومشايخها لمدة

---

1 - محاضر مجلس شورى النواب، ج1، صـ19.

2 - سعيدة محمد حسني، المجالس شبة النيابية في مصر في عهد الاحتلال البريطاني 1882هـ - 1914م، القاهرة، الهيئة العامة للكتب المصرية، 1992، صـ84 وما بعدها.

3 - محاضر مجلس شورى النواب، المرجع السابق: صـ20.

ثلاث سنوات، ويجتمع شهرين في كل سنة، وجلساته سرية، وليس له رأي نافذ فيما يعرض عليه من الشئون، ولا ريب في أن المجلس النيابي الذي يقوم على هذه القواعد لا يمكن أن يؤثر تأثيرًا عمليًّا في سياسة الحكومة ما لم يتطور نظامه مع الزمن، ويكتسب حقوقًا ومزايا جديدة، ولو جعل إسماعيل باشا للمجلس سلطة قطعية في شئون الحكم، وخاصة في مسألة الضرائب والقروض، لبعث فيه روحًا من الحياة إلى رقابة فعلية تتولاها هيئة نيابية ولو وجدت هذه الرقابة لوضعت حدًّا للقروض الجسيمة التي تلاحقت في عصر إسماعيل وأفضت إلى التدخل الأجنبي في شئون مصر.

المطلب الرابع
نظرة عاملة على الحياة النيابية في عصر إسماعيل

كان عهد إسماعيل عهد تقدم ونهضة، ولكنه من ناحية نظام الحكم يعد من عصور الحكم المطلق، فقد كان من أخص صفات الخديوي إسماعيل ميله إلى الانفراد بالحكم، والاستئثار بالأمر والنهي، وكان ذلك بسبب النشأة؛ حيث نشأ في ظل العائلة المالكة التي تعودت على الأمر والنهي فكان لذلك أبلغ الأثر على سلوكه، ويدل منطق الحوادث، على أنه حين أنشأ مجلس شورى النواب لم يعتزم التخلي عن سلطته المطلقة، ومع ذلك فقد كان خطوة جيدة على طريق إحياء الحياة النيابية في البلاد.

ومن جهة أخرى فنظام الانتخاب كان له أثر بالغ في تكوين المجلس، ذلك أن حصر حق الانتخاب في العمد والمشايخ أسفر عن انتخاب معظم النواب من العمد وأعيان البلاد، حتى صار جديرًا بأن يسمى -مجلس الأعيان-.

فهذه الطبقة من الأمة هي التي كانت ممثلة فيه تمثيلا واسعًا، أما طبقة التجار والصناع فلم يكن لهم ممثلون إلا النذر اليسير الذي لا يؤثر في طابع المجلس، ولعل السبب في ذلك أن العمد والأعيان كانوا يمثلون العدد الأكثر وبنسبة ملحوظة من عدد التجار والصناع؛ حيث كانت مصر بلدًا زراعيًّا فكان أعيانها من أصحاب الأراضي، وكذلك خلا من الطبقات المتعلمة التي تخرجت في المدارس والبعثات العلمية منذ عهد محمد علي، فهؤلاء لم يكونوا ممثلين فيه، لأن نظام الانتخاب في ذاته لا يجعل لهم حظًّا في عضوية المجلس، أضف إلى ذلك أن هذه الطبقة كانت في ذلك العصر منصرفة إلى مناصب الحكومة، ولم تتجه إلى الحياة الحرة، ولم تألفها بعد، فكانت بحكم هذه الظروف جزءًا من الأداة الحكومية، وبذلك حرم المجلس تلك العناصر المثقفة التي ترسل إلى الهيئات النيابية نورًا من الحياة والحرية والاستقلال في الرأي، وتبعث فيها روحًا من الشعور بالواجب، والشجاعة الأدبية، والتطلع إلى المثل

الأعلى، ولكن هذا الأمر قد تغير بعد ما ألفت هذه الفئة الحياة النيابية وهو ظهور واضح بعد ذلك وسيأتي بيانه.

ولم تكن في البلاد حين تأسس المجلس صحافة تنبه الأفكار، وترشد النواب إلى واجباتهم، وتبصرهم بحقائق الأمور، وتنشر مداولاتهم، وتستثير اهتمام الكافة بمباحثهم، ولا ثمة جمعيات سياسية تبث أفكارها ومبادئها القويمة في نفوس النواب، ويتألف منها ومن الصحافة رأي عام يراقب المجلس ويوجهه إلى الوجهة التي ينشدها، والسبب في ذلك أن التجربة كانت جديدة على المجتمع ولكن بعد ما بدت ثمارها بدأت الصحافة في عملها بالنقد أو التأييد.

ومن الأهمية بمكان أن نذكر أنه لم تكن في البلاد ضمانات نظامية أو قانونية أو قضائية أو فعلية تحمي حرية الآراء وتكفلها، كل هذه الظروف كان لها أثرها في تضييق حياة المجلس وتحديد مواقفه وخططه وأعماله.[1] والسبب في ذلك أيضًا؛ أن التجربة كانت جدية ولم تكن هذه الضمانات محل اهتمام لا من الحكومة ولا من الأعضاء أنفسهم؛ حيث لم يرد أن واحدًا منهم قد طالب بهذه الضمانات.

---

1 - أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، المرجع السابق: صـ92، 93.

المبحث الثاني
تطور الحياة النيابية

كان إنشاء مجلس شورى النواب عام 1866م الخطوة الأهم في تطور الحياة النيابية في مصر وكان المجلس يتكون من خمسة وسبعين عضوًا منتخبًا من قبل الأعيان في القاهرة، والإسكندرية، ودمياط، وعمد البلاد ومشايخها في باقي المديريات الذين أصبحوا بدورهم منتخبين لأول مرة في عهد الخديوي إسماعيل، إضافة إلى رئيس المجلس الذي كان يعين بأمر من الخديوي، وكانت مدة المجلس ثلاث سنوات ينعقد خلال كل سنة منها لمدة شهرين، وقد انعقد مجلس شورى النواب في تسعة أدوار انعقاد على مدى ثلاث هيئات نيابية، وذلك في الفترة من 25 من نوفمبر عام 1866م حتى 6 من يوليو عام 1879م.

ومع مرور الوقت اتسعت صلاحيات المجلس شيئًا فشيئًا، وبدأت تظهر نواة الاتجاهات المعارضة، وقد ساعد على هذا التطور انتشار أفكار التنوير على يد مجموعة من كبار المفكرين والكتاب إضافة إلى ظهور الصحف في ذلك الوقت مما عزز المطالب الشعبية بإنشاء مجلس نيابي له صلاحيات تشريعية ورقابية أوسع، وانعكست هذه المطالب عام 1878م عندما أنشئ أول مجلس وزراء في مصر -مجلس النظار-، وأعيد تشكيل البرلمان حيث منح المزيد من الصلاحيات وإن ظلت بعض الأمور خارجة عن اختصاصه مثل بعض الشؤون المالية.

وفي يونيو عام 1879م أعدت اللائحة الأساسية الجديدة لمجلس شورى النواب تمهيدًا لعرضها على الخديوي لإصدارها، وهي اللائحة التي جعلت عدد النواب 120 نائبًا عن مصر والسودان، وكان أهم ما تضمنته اللائحة تقرير المسؤولية الوزارية، ومنح سلطات أكبر للمجلس في النواحي المالية، غير أن الخديوي توفيق الذي عين في 26 من يونيو عام 1879م رفض اللائحة وأصدر أمرًا بفض المجلس، ولكن المجلس ظل رغم ذلك يعقد جلساته حتى يوليو عام 1879.

وبقيام الثورة العرابية تم الاستجابة لإنشاء مجلس النواب، وبالاحتلال البريطاني لمصر انتكست الحياة النيابية في مصر وتم إنشاء مجلس شورى القوانين وفي يوليو عام 1913م تم إلغاء مجلس شورى القوانين وإنشاء الجمعية التشرعية إلى أن ألغيت في إبريل عام 1923م، ثم نظم البرلمان المصري في ظل دستور عام 1923م .

ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول: مجلس النواب المصري.

المطلب الثاني: مجلس شورى القوانين.

المطلب الثالث: الجمعية التشريعية.

المطلب الرابع: البرلمان المصري في ظل دستور عام 1923م.

المطلب الأول

مجلس النواب المصري[1]

كان من بين المطالب الأساسية للثورة العرابية التي اندلعت في 9 من سبتمبر عام 1881م تشكيل مجلس للنواب، وبالفعل أجريت الانتخابات لمجلس شورى النواب طبقًا لأحكام لائحة المجلس الصادرة في عام 1866م؛ انتظارًا لقيام الحكومة بإعداد مشروع قانون أساسي جديد يتم عرضه على المجلس لإقراره، وقد افتتح المجلس الجديد الذي سمي "مجلس النواب المصري" في 26 من ديسمبر عام 1881م.

وقدمت الحكومة مشروع القانون الأساسي، وصدر الأمر العالي به في 7 من فبراير عام 1882م، وجعل هذا القانون الوزارة مسئولة أمام المجلس النيابي المنتخب من الشعب، والذي كانت له أيضًا سلطة التشريع، وحق سؤال الوزراء واستجوابهم، وأصبحت مدة مجلس النواب المصري خمس سنوات، ودورة الانعقاد ثلاثة أشهر، وهكذا أرسيت قواعد الممارسة البرلمانية في مصر على نحو تدريجي إلا أن ذلك لم يدم طويلا، حيث انعقد مجلس النواب المصري انعقادًا عاديًّا واحدًا منذ 26 ديسمبر عام 1881 إلى 26 مارس عام 1882م، ثم قامت بريطانيا باحتلال مصر عام 1882 وألغت القانون الأساسي، وصدر في عام 1883م ما سمي بالقانون النظامي الذي كان انتكاسة للحياة النيابية في مصر.

1 - أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، المرجع السابق: صـ234: 240.

المطلب الثاني

مجلس شورى القوانين [1]

تضمن القانون النظامي الصادر عام 1883م تكوين البرلمان المصري من مجلسين هما "مجلس شورى القوانين"، و"الجمعية العمومية" كما أنشأ هذا القانون مجالس المديريات التي كانت وظيفتها إدارية لا تشريعية ولكنها كانت تختص بانتخاب أعضاء مجلس شورى القوانين.

وقد تكوَّن مجلس شورى القوانين من 30 عضوًا منهم 14 عضوًا معينًا، من بينهم رئيس المجلس وأحد الوكيلين، و16 عضوًا منتخبًا منهم الوكيل الثاني للمجلس وكانت مدته 6 سنوات.

أما الجمعية العمومية فكانت تتألف من 83 عضوًا منهم 46 عضوًا منتخبًا، والباقون أعضاء بحكم مناصبهم، وهم أعضاء مجلس شورى القوانين، وسبعة وزراء، ويرأس الجمعية العمومية رئيس مجلس شورى القوانين، وقد انعقد مجلس شورى القوانين والجمعية العمومية في الفترة من عام 1883م حتى عام 1913م، في 31 دورة انعقاد على مدى خمس هيئات نيابية.

1 - د/ سعاد الشرقاوي، د/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994م، صـ295: 296.

المطلب الثالث

الجمعية التشريعية [1]

في يوليو عام 1913م تم إلغاء مجلس شورى القوانين والجمعية العمومية، وتم إنشاء الجمعية التشريعية التي تكونت من 83 عضوًا، منهم 66 عضوًا منتخبًا، و17 عضوًا معينًا، ونص القانون النظامي الصادر في أول يوليو عام 1913م على أن تكون مدة الجمعية التشريعية ست سنوات، وقد استمرت الجمعية من 22 من يناير عام 1914م إلى 17 يونيو عام 1914م، حيث نشبت الحرب العالمية الأولى وأعلنت الأحكام العرفية في مصر ثم في ديسمبر عام 1914م أعلنت بريطانيا الحماية على مصر، وتم تأجيل انعقاد الجمعية إلى أجل غير مسمى، وفي عام 1915م أوقف العمل بأحكام القانون النظامي إلى أن ألغيت الجمعية التشريعية في إبريل عام 1923م.

1 - د/ سعاد الشرقاوي، د/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، المرجع السابق: ص 315: 320.

المطلب الرابع

البرلمان المصري في ظل دستور عام 1923م[1]

عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى اندلعت الثورة المصرية في عام 1919م مطالبة بالحرية والاستقلال لمصر، وإقامة حياة نيابية وديمقراطية كاملة وأسفرت هذه الثورة عن صدور تصريح 28 فبراير عام 1922م الذي اعترف بمصر دولة مستقلة ذات سيادة -مع وجود تحفظات أربعة- كما تضمن إنهاء الحماية البريطانية على مصر، واستنادًا إلى هذا الواقع الجديد تم وضع دستور جديد للبلاد صدر في إبريل عام 1923م، ووضعته لجنة مكونة من ثلاثين عضوًا، ضمت ممثلين للأحزاب السياسية، والزعامات الشعبية، وقادة الحركة الوطنية.

ذلك الدستور الذي مثل نقلة كبيرة على طريق إقامة الحياة النيابية السليمة في مصر حيث إنه صدر بعد الاعتراف الرسمي من قبل بريطانيا بأن مصر دولة مستقلة ذات سيادة، وهو الأمر الذي لم يكن متوفرًا من قبل، كما أنه وضع الأسس الرئيسية للحياة النيابية التي ما زال معمولا بها في مصر حتى اليوم، فالدستور نص على وجود مجلسين نيابيين لا مجلس واحد، كما نص أيضًا على انتخاب كامل أعضاء المجلسين -مجلس النواب- انتخابًا مباشرًا من جانب جمهور الناخبين، كما أنه نص أيضًا وللمرة الأولى وبشكل صريح على المسؤولية التضامنية للوزارة أمام مجلس النواب الذي أصبح من حقه سحب الثقة من الحكومة.

وإذا قلنا أن مجلس شورى النواب الذي أسسه الخديوي إسماعيل كان متأثرًا إلى حد كبير بالتجربة البرلمانية الفرنسية التي كان الخديوي إسماعيل نفسه مبهورًا بها، فقد جاء البرلمان المصري الذي أفرزه دستور عام 1923م متأثرًا إلى حد كبير بالتجربة البرلمانية لبريطانيا،

1 - د/ سعاد الشرقاوي، د/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، المرجع السابق: صـ97.

وهذا أمر طبيعي في ظل وجود احتلال بريطاني جاثم على صدر الشعب المصري لأكثر من أربعة عقود وقت إقرار هذا الدستور.

وقد وضع دستور 1923 على أساس المبادئ الدستورية الحديثة وكانت معالمه الأساسية أنه ينشئ نظاما ملكيًّا نيابيًّا (المادة 1) والملكية كانت وراثية في أسرة محمد علي باشا (المادة 22) وكانت الأمة مصدر السلطات (المادة 23) وأخذ الدستور بمبدأ الفصل بين السلطات وقد قرر الدستور مسؤولية الوزارة بالتضامن أمام مجلس النواب (المادة 61) كما قرر حق السلطة التنفيذية في حل البرلمان (المادة 38) أي أن النظام الذي كان يقيمه دستور 1923 كان نظامًا ملكيًّا نيابيًّا برلمانيًّا

كان هذا عرض سريع دون الدخول في التفصيلات الدقيقة للمجالس النيابية التي شهدتها تلك الفترة والتي تعد من أهم وأخطر الفترات؛ حيث تم فيها تأسيس فكرة الحياة النيابية والتي كان لها دور كبير وأثر عظيم على تطور التشريع والقضاء.

المبحث الثالث

موقف الشريعة الإسلامية من الحكم النيابي

استقر رأي المفكرين والباحثين في النظم الاجتماعية للأمم على أن الحكم النيابي هو أقوم طريق لضبط النظام الاجتماعي وصيانة الحرية العامة على قاعدة من الحق والعدل، ذلك الحكم الذي أوحى الله به في كتابه العزيز، ووكل العمل على وضعه والتزامه إلى أهل الحل والعقد والمعرفة من علماء الأمم والشعوب، ولم يصل إليه غير المسلمين من الأمم المختلفة إلا بعد أن ذاقوا مرارة الفوضى والاستبداد في الأدوار التي حكمتها فيها سيطرة الأهواء والأغراض التي سادت حكمها فلم يراعوا ضابطًا ولا قانونًا في تسيير دفة الأحكام.

ولقد أظهرنا الله في كتابه على طرائق الحكم النيابي دون أن نحتاج إلى نظر أو اجتهاد، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: 59] وأولو الأمر هم أهل الشورى من أهل العلم والرأي والاستنباط الذين يجب أن تكون الولاية لهم وهم نواب الأمم ولسنها المترجمة عنها في مهام الأمور.

ويجب أن نشير أنه في نطاق التشريع فإن الأمة لا تمارس فقط حق الشورى، بل إن لها الحق في أن تشرع قواعد ملزمة عن طريق الإجماع، أما فيما يتعلق بالاختصاصات الخاصة بالحكومة في نطاق السلطة التنفيذية فإن على الحكومة، وهذا التزام قانوني قبل اتخاذ القرارات في المسائل الهامة أن تشير الأمة ممثلة في "أهل الحل والعقد" الذين لهم الحق بل عليهم التزام بتقديم المشورة والنصح، وأساس هذا المبدأ، وهو الشورى، موجود بالقرآن والحديث وإجماع الخلفاء الأربعة الأوائل.

قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾ [آل عمران: 160] وقال أيضًا في وصف المؤمنين ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: 38] وقال مخاطبًا رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [آل عمران: 160] إلى جانب هذه الآيات القرآنية الصريحة، هناك آيات أخرى يمكن الإشارة لها لتأييد مبدأ الشورى.

إن القرآن لم يستثن الرسول الكريم نفسه في واجب الاستشارة والالتزام بالشورى بنص صريح، وفي سيرته الشريفة مواقف كثيرة تدل على أنه تعود أن يأخذ رأي الصحابة، ولا سيما هؤلاء الذين كانت لهم دراية خاصة بالموضوع المطروح له[1].

ومن ذلك أنه استشار أصحابه في شأن أسرى بدر -وعددهم سبعون- فأشار أبو بكر الصديق رضي الله عنه بأخذ الفدية قائلا: "قومك وأهلك فاستبقهم لعل الله أن يتوب عليهم، وخذ منهم فدية يقوى بها أصحابك، وأشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقتلهم، قائلا: "كذبوك وأخرجوك فقدمهم واضرب أعناقهم فإن هؤلاء أئمة الكفر وإن الله عز وجل أغناك عن الفداء".

فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم برأي أبي بكر، وكان ذلك هو الرأي عنده.[2]

أما عن سنة الخلفاء الراشدين الأربعة الأوائل، ففيها أمثلة عديدة تؤكد حرص الخلفاء الراشدين على الشورى قبل اتخاذ القرار في أي مسألة هامة من شئون الحكم.[3]

ومن ذلك حرب مانعي الزكاة وهذه الحرب كانت تحتاج إلى نظر واجتهاد وذلك لأن هؤلاء الناس يؤمنون بالله ورسوله وما يتفرع من هذا الإيمان من أحكام، ولكن أنكروا فرضية الزكاة، فمنعوها على أساس من تأويل بعض النصوص، وهو قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: 103]

---

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، فقه الخلافة، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1422هـ - 2001م، ص192: 193.

2 - أ.د/ حسن علي الشاذلي، المدخل للفقه الإسلامي، القاهرة، دار الاتحاد العربي، ص 105.

3 - د/ عبد الرزاق السنهوري، فقه الخلافة، المرجع السابق: ص193.

فالأمر بأخذ الزكاة موجه إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وقد توفي، فلا صلاة منه عليهم فلا زكاة حينئذ منهم لغيره.

وهنا يقف الصحابة أمام هذه المشكلة باحثين، فأبو بكر يرى قتالهم، وعمر يرى عدم قتالهم: ثم يتناقشون فينتهي الأمر إلى وجوب القتال.[1]

ومن هذا نعرف كيف سبقت الشريعة الإسلامية إلى الحكم النيابي أو الديمقراطي على حد التعبير الحديث، هذا الحكم الذي لا يعدله حكم آخر في إصلاح الأمم وشؤونها ووضع الحجة على كاهلها باختيارها.

1 - أ.د/ حسن علي الشاذلي، المدخل للفقه الإسلامي، المرجع السابق: صـ142.

المبحث الرابع
مجلس النظار

من العلامات الواضحة في الحياة السياسية في تلك الفترة إنشاء مجلس النظار والذي سمي فيما بعد بمجلس الوزراء، ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: إنشاء مجلس النظار.

المطلب الثاني: مسئولية النظارة عن إدارة أمور البلاد.

المطلب الأول
إنشاء مجلس النظار[1]

تم إنشاء أول مجلس للنظار في عهد الخديوي إسماعيل، والذي يعد خطوة حقيقية نحو المشاركة الإيجابية في إدارة شئون البلاد، ومع أنه كان يميل إلى الحكم المطلق إلا أن كثرة الديون قد تسببت في تدخل البلاد الأجنبية في شئون البلاد من خلال رقيبين أجنبيين وكانت مهمتهما مراعاة مصالح الدائنين الأجانب وتدبير المال اللازم لوفاء الأقساط المطلوبة، ولكن أحوال الحكومة سارت من سيء إلى أسوأ، واتفق الرقيبان وأعضاء صندوق الدين على المطالبة بتأليف لجنة تحقيق أوروبية لفحص شئون الحكومة المالية.

ولا جرم أن هذا الطلب وما ينطوي عليه من اعتداء فادح على استقلال مصر وتدخل في شئونها الداخلية، يدل على مبلغ استهانة الدائنين بكرامة الحكومة المصرية، ولكن الخديوي إسماعيل اضطر تحت ضغط الحكومات الأوروبية إلى الإذعان لهذا الإجراء ولعله وجد في هذين الرقيبين سببًا في الوقوف على الأسباب الحقيقية لعجز الحكومة عن سداد الديون ومعرفة أفضل الطرق للخروج من هذا المأزق، فأصدر مرسومًا في 27 يناير سنة 1878م

1 – أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل،المرجع السابق: صـ87 إلى 81 بتصرف.

بتأليف لجنة أوروبية عرفت بلجنة التحقيق العليا، ومهمتها التحقق من العجز في أبواب الإيرادات وأسبابه وأوجه النقص في القوانين واللوائح الخاصة بالضرائب، ووسائل إصلاحه، وتحقيق موارد الميزانية عن سنة 1878م، وأذن المرسوم للجنة بالاتصال بجميع المصالح والدواوين وسماع من ترى لزومًا لسماعه لجمع البيانات التي تطلبها.

وكان هذا المرسوم يقصر اختصاص اللجنة على تحقيق موارد الإيراد، دون المنصرف، فلم يرض الدائنون بذلك، وتدخلت الدولتان الإنجليزية والفرنسية، وأصرتا على أن يتناول اختصاص اللجنة تحقيق حالة الوارد والمنصرف معًا، فأذعن إسماعيل إلى طلباتهما، وأصدر في 30 مارس سنة 1878م مرسومًا آخر بتعميم اختصاص اللجنة، وجعله شاملا حالة الحكومة المالية بجميع عناصرها، أي أنه يشمل الإيرادات والمصروفات، وفرض المرسوم على وزراء الحكومة وسائر موظفيها إعطاء اللجنة جميع البيانات التي تطلبها منهم وتقديمها إليها رأسًا من غير إبطاء.

تألفت اللجنة طبقًا لهذا المرسوم من المسيو فردينان دلسبس -رئيسًا- والسير ديفرس ويلس، ورياض باشا -وكيلين- وأعضاء صندوق الدين وهم دي بلينيير، وبارافللي، وبارنج كرومرن وفون كريمر، وتم هذا التعيين تنفيذًا لما اقترحته الدولتان الإنجليزية والفرنسية، وعين المسيو ليرون ديرول مفتش المالية بفرنسا سكرتيرًا للجنة، والمسيو كولون المحامي المستشار لشركة قناة السويس كاتبًا لمحاضر جلساتها.

وأخذت اللجنة تتولى مهمتها، وتفحص كل نواحي الإدارة المالية، وتستدعي من تشاء من الموظفين المصريين، وترسل مندوبيها إلى الأقاليم لتحقيق ما ترى فحصه، وظهرت بمظهر الهيئة المسيطرة على الإدارة المصرية، ولكن المدقق في حقيقة الأمر يرى أنها كانت على حق عندما طلبت كل هذه الصلاحيات؛ حيث إنها كانت أمام كارثة حقيقية.

وبعد أن قطعت اللجنة المرحلة الأولى من أعمالها وضعت تقريرًا مبدئيا يتضمن شرح الحالة المالية وعيوبها وما تقترحه للإصلاح، وأحصت في تقريرها الديون غير المسجلة التي لم تدخل ضمن تسوية سنة 1876م وهي قيمة المطلوبات المتأخرة على الحكومة لتجار ومقاولين وغيرهم ورواتب متأخرة للموظفين وأرباب المعاشات، فبلغ مقدار ذلك 6.276.000 جنيهًا، بخلاف الدين العام، واعتبرته عجزًا في ميزانية الحكومة، وأحصت العجز في ميزانية سنة 1878م ومقداره2.586.000جنيه وفي ميزانية عام 1879 ومقداره 381.263 جنيهًا فبلغ مجموع العجز 9.243.263 جنيها واعتبرت أن الخديوي مسئول عن قيمته وطلبت لسداد هذا العجز أن ينزل عن أطيانه وأطيان عائلته، فعرض الخديوي أن ينزل عن أطيانه المعروفة بأطيان الدائرة السنية والدائرة الخاصة، وعن 288.862 فدانا من أطيان عائلته، ولكن تبين أن أطيان الدائرة السنية والدائرة الخاصة مرهونة في ديونه السابقة، وطلبت اللجنة أن يخصص لسداد العجز المتقدم ذكره أطيانا أخرى للعائلة الخديوية، فقبل هذا الطلب، ونزل بعض الأمراء والأميرات عن جزء من أملاكهم، رهنت فيما بعد ضمانًا لقرض الدومين، وطلبت اللجنة أن يحدث الخديوي تغييرًا في نظام الحكم، وينزل عن سلطته المطلقة، إخلاءً لمسئوليته في المستقبل عن العجز في ميزانية الدولة.

ومن الواضح أنه قد أدرك أن الأمور قد تغيرت وأنه يجب على أبناء الشعب تحمل مسئولياتهم تجاه هذه النهضة الحديثة وتحمل نفقاتها والقيام بأعبائها والسهر على مصالحها فأصبح واجبا عليهم أن يشاركوا في الحكم سواء كأعضاء في المجالس النيابية أو في مجلس النظار، ولعله وجد في إعلان رغبته في التشبه بأنظمة الحكم الأوروبية سببًا وجيهًا لإنشاء هذين المجلسين "مجلس النواب، ومجلس النظار" وقد ظهر ذلك واضحًا في البيان الذي أدلى به في حديثه للسير ويلسن في 23 أغسطس عام 1878م ردًّا على تقرير لجنة التحقيق العليا

والذي قال فيه: " فيما يتعلق بالنتائج والمقترحات التي انتهيتم إليها، فإني أقبلها، وطبيعي أن أفعل ذلك فإني أنا الذي رغبت في هذا العمل لصالح بلادي، وعلي الآن أن أنفذ هذه المقترحات، وكونوا على يقين بأني عازم على ذلك عزمًا جديًّا، وإن بلادي لم تعد في إفريقية بل نحن الآن قطعة من أوروبا...[1] وقد يبدوا أن هذا التغيير من الأمور الهامة، ولكن سترون أنه إذا حسن فهمه سينشأ منه الاستقلال الوزاري، وليس هذا بالأمر الهين، فإنه أساس نظام جديد في الحكم ".[2]

وكان السير ريفس ويلسن صاحب النفوذ الفعال في لجنة التحقيق، والموحي بالفكرة الأساسية في التقرير الذي انتهت إليه، وهو الذي وجه اللجنة إلى حيث يخدم المطامع الاستعمارية الإنجليزية، وإذا كانت وجهة النظر الإنجليزية أن تزداد تدخلا في شئون مصر بالاشتراك ظاهرًا مع فرنسا، على أن تزحزحها مع الزمن من الميدان، وتستأثر هي بالنفوذ والسلطان، فاتفقت مع فرنسا على النظام الذي يحل محل الرقابة الثنائية، وهو تأليف وزارة مختلطة برئاسة نوبار باشا، يدخلها وزيران أوربيان أحدهما إنجليزي لوزارة المالية، والثاني فرنسي لوزارة الأشغال، فكان ذلك بمثابة مضاعفة للرقابة الثنائية المضروبة على مصر من قبل، فأوعزتا إلى الخديوي باختيار نوبار باشا لرئاسة الوزارة، لاطمئنانهما إلى ميوله الأوروبية وخاصة الإنجليزية كي يتحقق ما اتفقت عليه الدولتان وينفذ مطالب لجنة التحقيق.[3]

مرت النظارات والوزارات في مصر منذ إنشاء أول هيئة نظارة في 28 أغسطس عام 1878م، حتى إلغاء النظام الملكي وإعلان الجمهورية في 18يونيه سنة 1953م بشتى

---

1 – عن الكتاب الأصفر (مجموعة الوثائق الدبلوماسية الفرنسية سنة 1878م إلى عام 1879 ص115) وأ/ عبد الرحمن الرافعي عصر إسماعيل ج2 ص81.

2 – جريدة (المونيتور إجيبسيان) عدد 24 أغسطس سنة 1878 وأ/ عبد الرحمن الرافعي عصر إسماعيل ج2 ص81.

3 – أ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، المرجع السابق: ص82.

العقبات والصعوبات فكانت دائمًا تنوء تحت عبء حمولتها، حتى إذا أعيى الحمل رئيسها تركه لغيره، بين راغب عنه وراض به.

وهكذا تقلد زمام الحكم الكثير من رجالات مصر واحدًا بعد الآخر، فتقلب في أكناف النظارات والوزارات عدد كبير ممن ينتمون إلى هيئات مختلفة، وأحزاب متضاربة، حتى أصبحت الوثائق التي كانت تصدر بشأن تشكيلها، وتعديلها واستقالتها مرجعًا تاريخيًّا يستدلُّ منه على سياسة الحكومات التي قامت بموجبها[1] وأهم القضايا التي تبنتها هذه الوزارات والتي اختلفت من وزارة إلى أخرى تبعًا لمجريات الأحداث السياسية داخليًّا وخارجيًّا.

1 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، القاهرة، دار الكتب، 1969م، ج1 ، ص م.

المطلب الثاني
مسئولية النظارة عن إدارة أمور البلاد

وهناك تطور جديد يجب الانتباه إليه وهو تحول السياسة المصرية لإنشاء نظارة مسئولة تتولى إدارة أمور الحكومة ولقد ظهر ذلك جليًّا في خطاب إسماعيل باشا إلى نوبار باشا في 4 شعبان سنة 1295هـ الموافق 28 أغسطس عام 1878م بقوله: "قد صممنا على تفويض إدارة الحكومة إلى هيئة تكون مسئولة في كافة الأمور والإجراءات" وهذا بقصد تنظيم وترتيب أصول إدارة حكومتنا الخديوية على الأسس والقواعد المتخذة حديثًا وقد وجهنا إليكم رئاسة هذه الهيئة، ومنحكم الإذن في تشكيل وترتيب هيئة النظارة وفي إجراء الأشياء اللازمة في هذا الخصوص "[1]

وبهذه الإرادة الخديوية دخلت مصر مرحلة سياسية جديدة فأصبحت هناك نظارة يستعين بها الخديوي على إدارة أمور البلاد وحقق ما كان يرجوه من تنظيم الإدارة على نحو ما عليه الدول الأوروبية، وهذا ما أكده الخديوي إسماعيل في الأمر العالي الصادر بتاريخ 28 أغسطس سنة 1878م الموافق غرة رمضان عام 1295هـ إلى نوبار باشا ليقوم بتأسيس أول نظارة "وأؤكد لكم ما توجه قصدي إليه وثبت عزمي عليه، ومن إصلاح الإدارة وتنظيمها على قواعد مماثلة للقواعد المرعية في إدارات ممالك أوروبا، وأريد عوضًا عن الانفراد بالأمر المتخذ الآن قاعدة في الحكومة المصرية سلطة يكون لها إدارة عامة على المصالح تعادلها قوة موازنة من مجلس النظار، بمعنى أنني أروم القيام بالأمر من الآن فصاعدًا باستعانة مجلس النظار والمشاركة معه "[2]

1 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 73.

2 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 75.

وقد نبه الخديوي إسماعيل إلى وحدة مجلس النظار وكيفية ترجيح الرأي عند الاختلاف "وعلى هذا الترتيب أرى أن إجراء الإصلاحات التي نبهت عليها يستلزم أن يكون أعضاء مجلس النظار بعضهم لبعض كفيلا، فإن ذلك أمر لازم لا بد منه.

يجب على مجلس النظار أن يتفاوض في جميع الأمور المهمة المتعلقة بالقطر، ويرجح رأي أغلبية أعضائه على رأي الأقل عددًا فيكون حينئذ صدور قراراته على حسب الأغلبية وبتصديقي عليها أقرر الرأي الذي تكون عليه الأغلبية.[1]

ورأى إسماعيل باشا أن ينبه إلى أن نظام مجلس النظار وما له من خصوصيات ليست فيه مخالفة للعادات الجارية ولا لأحكام الشريعة "وإني أرى تشكيل هيئة نظارة حائزة لهذه الخصوصيات ليس مخالفًا لعوائدنا وأخلاقنا، ولا لآرائنا وأفكارنا، بل موافقًا لأحكام الشريعة الغراء، وبتعميم محاكم الحقانية تكون فيه الكفاية لحاجات هيئتنا الاجتماعية، والمساعدة على تتميم مقاصدنا الحقيقية ونياتنا الخيرية.[2]

ولقد عاد الخديوي إسماعيل وأكد على استعانته بمجلس النظار في إدارة أمور البلاد عندما أصدر الإرادة السنية في 10 مارس عام 1879 إلى محمد توفيق باشا ليقوم بتأسيس النظارة الثانية "فإني عند تأسيس هذا الترتيب الجديد لم يخطر بفكري قط الانفراد عن وكلائي، بل غاية قصدي أن أكون معهم باتحاد تام.[3]

وفي هذه النظارة "نظارة الأمير محمد توفيق باشا" كانت الدول الأوروبية قد تدخلت في شئون البلاد تدخلا خطيرًا حتى فرضت على الحكومة المصرية وجود ناظرين أجنبيين ولم

---

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 75.

2 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 76.

3 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 81.

يقف الأمر عند هذا الحد بل وصل إلى حق اعتراضهما على رأي الأغلبية داخل المجلس وبهذا صرح الخديوي إسماعيل في الإرادة السنية سالفة الذكر بقوله: "وحيث إن النظار الوطنيين حائزون الأغلبية في المجلس فلأجل التعادل هناك يكون للنظار الأوروبيين تأثير في الرأي، ولهم الحق في المعارضة وعدم قبولهم رأي الأغلبية".[1]

وفي 7 إبريل عام 1889م تنبه الخديوي إسماعيل إلى خطورة وجود ناظرين أوربيين بالنظارة المصرية ولعله أشار إلى ذلك في الإرادة العلية الصادرة منه إلى محمد شريف باشا لتشكيل النظارة الجديدة "إني بصفة كوني رئيسَ الحكومة ومصريًّا أرى من الواجب علي أن أتبع رأي الأمة وأقوم بأداء ما يليق بها من جميع الأوجه الشرعية، لكني لما نظرت السير الذي كانت عليه النظارة السابقة حصل لي غاية الأسف من أن ذلك السير كان على غير رضا الملة والأهالي، وزيادة عن ذلك فإن النتيجة التي حررها ناظر المالية وأظهر بها أن القطر في حالة العدم، وأبطل العمل بمقتضى القوانين المعتبرة، وتجارى فيه على الحقوق الثابتة كانت سببًا لتغيير قلوب الأمة ونفورها من هيئة النظارة كل النفور، فإجابة لما عرض عليّ بذلك وبالنظر لثبوته عندي قد وكلتكم بتشكيل هيئة النظارة بناء على الإرادة الصادرة في 28 أغسطس عام 1878م وأن تكون تلك النظارة مشكلة من أعضاء أهليين مصريين يتبعون في سيرهم الطرق المنصوص عليها في الإرادة المذكورة.. ولتجتهد النظارة قبل كل شيء في أن تستعد لاستحضار قوانين مماثلة للقوانين الجاري عليها العلم في أوربا، مع مراعاة عوائد الأهالي وأخلاقهم وما يلزم لهم".[2]

---

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 81.

2 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 85: 86.

ومن الواضح خلال فترة حكم الخديوي إسماعيل اهتمامه بالجانب القانوني وتفضيله للقوانين المنظمة على نفس نهج التنظيم القانوني الأوروبي لما وجد فيها من حسن التنظيم.

وفي عهد الخديوي محمد توفيق باشا قام محمد شريف باشا بتشكيل النظارة بناء على أمر سام كريم صادر من الحضرة الخديوية وفي هذا الأمر يؤكد الخديوي محمد توفيق باشا على نظام الشورى ومسئولية مجلس النظار والاهتمام بالجانب القانوني وإصلاح المجالس القضائية "ولعلمي أن الحكومة الخديوية يلزم أن تكون شورية ونظارها مسئولين فإني اتخذت هذه القاعدة للحكومة مسلكًا لا أتحول عنه، فعلينا تأييد شورى النواب وتوسيع قوانينها لكي يكون لها الاقتدار في تنقيح القوانين وتصحيح الموازين وغيرها من الأمور المتعلقة بها، ويجب علينا إصلاح المحاكم والمجالس لأنها هي ملجأ أرباب الحقوق وبها يأخذ الضعيف حقه من القوي، هذا مع الاهتمام بإصلاح ما يلزم إصلاحه من أصول الإدارة في جهات الحكومة بجمعها وإراحة العباد قدر الإمكان".[1]

ولقد ظهر اهتمام الحكومة المصرية بوضع قوانين متناسقة متقنة النظام وكذلك تنظيم المجالس القضائية وتحديد مدة المحاكم المختلطة والاهتمام كذلك بالقوة التنفيذية وتعيين خصائص كل جهة وبيان حدودها، ففي التقرير المرفوع من شريف باشا رئيس مجلس النظار في 14 سبتمبر عام 1881م إلى الحضرة الخديوية ذكر جملة هذه الإصلاحات بقوله: "أما مقاصد دولتكم الخيرية الموجهة نحو إصلاح الإدارة، فإنها قد أخذت بالقبول التام، وتعلقت بإنجازها الآمال، فمتى استتبت الأمنية واستقرت العمومية أفرغ الجهد في تحقيق تلك المقاصد التي وجهت إليها عنايتكم العلية لإظهار نتائجها الخيرية، وأبذل الهمة في تنظيم المجالس المحلية، ووضع قوانين متناسقة متقنة النظام صريحة الأحكام، وفي تحديد القوى

1 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ89، 90.

العمومية أعني القوة المنوطة بوضع القوانين والقوة القضائية المكلفة بالحكم على موجبها، والقوة التنفيذية، وتعيين خصائص كل قوة منها وحدودها، وإجراء الأعمال العمومية النافعة، ونشر المعارف واتساع دائرتها في أرجاء القطر، فإن جميع هذه المواد جديرة بالتفات حكومتكم السنية إليها وحقيقة الاعتناء بها، وستستمر الحكومة على النظر والبحث فيما يتعلق بتحديد مدة المحاكم المختلطة، مع الاهتمام والسعي التام في تحسين الحالة التي هي عليها الآن"[1] ولقد أقر الخديوي محمد توفيق ما ورد في تقرير شريف باشا حيث رد عليه قائلا: "وإني موافق على ما تضمنه تقريركم من مهام الأمور، وأرى كما ترون أنه متى عادت الطمأنينة إلى الخواطر تهتم حكومتي في إجراء الإصلاحات الإدارية والقضائية، فإن تنظيم المحاكم ووضع القوانين المتناسقة المتقنة النظام الصريحة الأحكام وتحديد القوى العمومية وتعيين وظائف كل منها وانتظام سيرها، والنظر في الأعمال المتعلقة بتحديد مدة المحاكم المختلطة، كل هذه من المواد ذات المصلحة العمومية العائد نفعها على البلاد، وإني على الدوام مستعد لمساعدتهم كل المساعدة على إنجازها بصدق نية وإخلاص طوية".[2]

وفي نظارة محمود سامي باشا أكدت الحكومة على الاهتمام بمجلس النواب وبيان حدوده وحقوقه وأن يكون له حق مسئولية النظار وأن يكون مسئولا عن تنقيح القوانين.

ففي 4 فبراير أرسل محمود سامي باشا تقريرًا للحضرة الخديوية موضحًا اهتمامات الحكومة بمجلس النواب وتنقيح القوانين قائلا: "تحقق لجنابكم السامي ضرورة إجراء الإصلاحات الداخلية، وتأكد عند جلالتكم أن حصول ذلك على وجه الكمال ونمط الحكومة إنما يكون بتأسيس مجلس النواب فصدرت أوامركم العلية بانعقاده، والهيئة الجديدة

1 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ99.

2 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ100.

تشترك مع حضرتك الفخيمة في هذا الفكر، ومن مقصدها الاعتناء بتنظيم المحاكم القضائية وإصلاح الأحوال الإدارية، وهذا كله يستدعي عناية تامة، إلا أنه يلزم قبل كل شيء أن يكون لمجلس النواب حدود وحقوق تمكنه من تقديم المساعدات التي تأملها الحكومة منه، وتجعله مكانا لتحقق آمال أهالي القطر عمومًا، فأول عمل تراه هذه الهيئة واجب التقديم، أن تقرر لمجلس النواب قانونه الأساسي، على أن يكون هذا القانون كافلا باحترام العهود والمواثيق الدولية والمشاركات الشخصية -الكنتراتات- ورعاية جميع الحقوق والواجبات مانعًا كل المنع من سن كل شرط يتعلق بالدَّيْن وتسديداته وأن يجعل لمجلس النواب حق مسئولية النظار بوجه الحكمة والاعتدال وحق تنقيح القوانين، وهذا القانون على هذه الشروط يكون مؤديًا لمنافع العموم، ولا يكون موجبًا لأدنى اضطراب".[1]

ولقد رد الخديوي محمد توفيق على هذا التقرير بالموافقة والقبول: "وإني موافق على ما احتواه تقريركم من المبادئ المهمة التي هي أساس للعدل ورابطة للنظام، وكافلة باستقرار الأمن، وشموله جميع سكنة الديار المصرية، وأرى مثل ما رأيتم أن من الضروري أن تهتم حكومتي بإجراء الإصلاحات القضائية والإدارية، وتأسيس قانون مجلس النواب على النحو المبين في تقريركم".[2]

وفي 20 يونيو عام 1882م قدم إسماعيل راغب باشا رئيس مجلس النظار تقريرًا للحضرة الخديوية لبيان الأصول التي تعتبرها الحكومة أساسًا لجميع إجراءاتها والتي كان من أهمها تعيين حقوق الحكام والمحكومين، ولا يعامل أحد بجزاء إلا بعد المحاكمة بمقتضى القانون.

---

1 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ106: 107.

2 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ107: 108.

"وما الأصول التي يوجب بذل الجهد في ترتيبها على قواعد أساسية موافقة للأصول الثابتة توضع باشتراك هيئة النظار مع مجلس النواب وتصديق عظمتكم فهي الأصول الأساسية التي تعين حقوق الحكام والمحكومين من كل صنف والقوانين الإدارية والقضائية وتنظيم حالة الإدارة والقضاء على وجه يلائم مصالح البلاد ويحفظ لها صورتها المدنية، وسيبتدئ العمل به من أول يوم يستلم فيه النظار وظائفهم وهو....

ثانيًا: لا يعامل أحد بجزاء ما إلا بعد محاكمته في مجلس بمقتضى القانون وصدور الحكم عليه."

ولقد صدرت إرادة سنية من الخديوي توفيق باشا بالموافقة والقبول على ما جاء بتقرير إسماعيل راغب باشا.[1]

وفي عهد السلطان حسين كامل تغير اسم النظارة إلى وزارة وكانت أول وزارة هي وزارة حسين رشدي[2] باشا ففي 19 ديسمبر عام 1914م صدر أمر كريم سلطاني من السلطان حسين كامل إلى حسين رشدي باشا لكي يقوم بتأليف الوزارة والمحافظة على الاهتمام بمصالح القطر ونشر العدل وتنظيم القضاء بما يلائم أحوال القطر في هذا العصر.... "أما

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ116: 118.

2 – حسين رشدي (1280 – 1364هـ = 1863 – 1928م) حسين رشدي (باشا) ابن طبوزاده محمد حمدي باشا: من رجال السياسة والإدارة بمصر. ولي رئاسة الوزارة فيها أربع مرات، وهو من أسرة عريقة بالمناصب، مولده ووفاته بالقاهرة. تعلم بها ثم بباريس، وولي وزارة الحقانية ثم رئاسة مجلس النظار (الوزراء) سنة 1914م. وفي أيام وزارته هذه خرج عباس حلمي الثاني من مصر، وعزل، وتولى حسين كامل السلطنة المصرية، وأحسن صاحب الترجمة معالجة الموقف بحزم، ثم كان مع عدلي يكن في وفد الحكومة الرسمي إلى لندن، للمفاوضة سنة 1921 م، وجعل من أعضاء مجلس الشيوخ سنة 1925م، ثم تولى رئاسته إلى أن توفي، وكان فيه وقار ومرح وذكاء نادر، الأعلام للزركلي ج2ص 237.

الهيئات النيابية في القطر فسيكون من أقصى أمانينا أن نزيد اشتراك المحكومين في حكومة البلاد زيادة متوالية".[1]

وبمرور الزمن ازداد لدى الهيئات السياسية الشعور بمدى أهمية الهيئات الممثلة للأمة المعبرة عن رأيها المشاركة في الحكم، ففي 17 مارس عام 1921 أجاب عدلي يكن باشا على الأمر الكريم الصادر من السلطان أحمد فؤاد بقبول تأليف الوزارة موضحًا دور الوزارة في تحديد العلاقات الجديدة بين مصر وبريطانيا وما سيجري من اتفاق لإلغاء الحماية البريطانية ودور ممثلي الأمة في هذا الاتفاق ودورهم أيضًا في تحضير مشروع دستور موافق للأنظمة الدستورية "وسيكون للأمة على لسان الممثلين لها في الجمعية الوطنية القول الفصل في هذا الاتفاق، وبما أن هذه الجمعية ستكون أيضًا بمثابة جمعية تأسيسية، فإن الوزارة ستأخذ على عاتقها تحضير مشروع دستور موافق للمبادئ الحديثة للأنظمة الدستورية، وستحاط الانتخابات لهذه الجمعية بكل الضمانات التي تكفل تمام حريتها، وتنظم بكيفية تحقق تمثيل رأي الأمة تمثيلا صحيحًا".[2]

وإيمانا من الحكومة بأهمية تمثيل الأمة ومشاركتها في الحكم واعتقادًا من النظام الحاكم في أهمية وجود قانون أساسي للبلاد قامت وزارة عبد الخالق ثروت باشا[3] بالتأليف بين عمل

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ187: 188.

2 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ220.

3 – عبد الخالق ثروت (1290 – 1347هـ = 1873 – 1928م) عبد الخالق ثروت (باشا) ابن إسماعيل ابن عبد الخالق: من رجال السياسة بمصر، تعلم الحقوق بالقاهرة، وعين وزيرا للحقانية سنة 1914 – 1919 م، وللداخلية سنة 1921 فرئيسا للوزراء سنة 1922 – 1923 وكانت تنقصه الروح الشعبية، وفي عهده صدر تصريح 28 فبراير الذي كان أوله: (انتهت الحماية البريطانية على مصر، وتكون مصر دولة مستقلة ذات سيادة) وتحولت مصر من سلطنة إلى مملكة، وألف الوزارة مرة ثانية سنة 1927 م، وأصيب بمرض السكر، فاعتزل السياسة، وتوفي فجأة بباريس، ونقل إلى القاهرة، الأعلام للزركلي ج3 ص291.

الحكومة وعمل هيئة تنوب عن الأمة وكذلك إعداد مشروع دستور طبقًا لمبادئ القانون العام الحديث فقد ورد في خطاب عبد الخالق ثروت باشا بالموافقة على تأليف الوزارة "على أن الوزارة ترى أنه لكي تكون جهود البلاد في سبيل تحقيق كامل أمانيها، بحيث تؤتي جميع ثمارها يجب أن يؤلف بين عمل الحكومة وبين عمل هيئة تنوب عن الأمة، وأن تسعى الهيئتان متساندتان لأغراض متحدة".

ولذلك فإن الوزارة عملا بأوامر عظمتكم ستأخذ في الحال في إعداد مشروع دستور طبقًا لمبادئ القانون العام الحديث، وسيقرر هذا الدستور مبدأ المسئولية الوزارية، ويكون بذلك للهيئة النيابية حق الإشراف على العمل السياسي المقبل".[1]

ولقد كان من أهم إنجازات هذه الوزارة فضلا عن ذلك إلغاء وظائف المستشارين الأجانب في الحكومة وقصر مهمة من بقي منهم على إبداء الرأي والمشورة فقط دون حضور جلسات مجلس الوزراء وكذلك تمصير الوظائف بإحلال المصريين محل من يخرج من الموظفين الأجانب، فقد ورد في كتاب استقالة وزارة عبد الخالق ثروت باشا "ومن دواعي الغبطة للوزارة أنها وفقت في ظل عطف جلالتكم إلى تحقيق ما اختطته لنفسها فقد فرغت اللجنة التي نيط بها وضع مشروع الدستور من عملها، وقدمت مشروعًا حاويًا لما ترجوه الوزارة للبلاد من مبادئ الحكم، وهو الآن تحت النظر، كذلك نجحت الوزارة في وضع أساس إدارة البلاد بواسطة حكومتها الوطنية دون غيرها فألغيت وظائف المستشارين في وزارات الحكومة، ولم يتبق منهم إلا مستشارا المالية والحقانية، مع قصر مهمتهما على إبداء الرأي والمشورة، إلا فيما يتعلق بالديون العمومية بالنسبة لأولهما، وأبطل ما جرى عليه العمل من حضوره جلسات مجلس الوزراء، وكذلك أصبح الموظفون الأجانب تابعين لسلطة

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 231.

الوزير المصري دون سواه وأخذت الحكومة بعد ذلك في إحلال المصريين محل من يخرج من أولئك الموظفين الأجانب، ثم أوفدت بعثات عدة إلى أوروبا لتكوين الكفاءات اللازمة بين المصريين، وليتسنى تعيينهم في وظائف الحكومة التي تقتضي كفاءة خاصة وعلى العموم فقد جرت الوزارة فيما يتعلق بمرافق الأمة ومصالحها على خطة توخت فيها المصلحة القومية دون غيرها"[1]

ولقد دأبت جميع الوزارات على احترام الدستور والقانون والمحافظة على الحياة النيابية كمكاسب من الأهمية بمكان للشعب المصري الذي ظل يناضل سنوات طويلة من أجلها.

فقد ورد في خطاب أحمد نجيب الهلالي باشا بالموافقة على تأليف الوزارة في عهد الملك فاروق[2] "فلا بد للحياة السياسية من أن تكفل بقوانين صالحة وإجراءات حاسمة تقيم معوجها، وتصل بها إلى تمامها، وتحفظ عليها كمالها، حتى يمكن أن تؤدي وظيفتها بضبط وأحكام شريفة كريمة خالصة من الشوائب، من غير ما مساس بأحكام الدستور الذي تحرصون عليه جلالتكم أشد الحرص، ومن غير ما مساس بحق الانتخاب المباشر، وهو أصل مؤصل في بناء حياتنا النيابية وفي الحساب على المساوئ لن أترخص وزملائي في إقامة

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 233.

2 – فاروق (1338 – 1384هـ = 1920 – 1965م) فاروق (الملك) بن أحمد فؤاد (الملك) بن إسماعيل (الخديوي) بن إبراهيم بن محمد علي: آخر من حكم مصر من أسرة محمد علي، وآخر من لقب بالملك فيها، ولد في القاهرة وتعلم بها وبفرنسا وبإنكلترة، وخلف أباه ملكا على مصر سنة 1936 م، وأرغمته ثورة مصر (1952م) على خلع نفسه، فنزل عن العرش لابنه الطفل (أحمد فؤاد الثاني) الذي ما لبث أن خلع، بتحويل مصر إلى جمهورية، وأقام فاروق في رومة (العامة الإيطالية) يزور منها أحيانا سويسرة وفرنسة، إلى أن توفي برومة، وكان قد أوصى بأن يدفن في المدينة المنورة، الأعلام للزركلي ج5 ص122.

هذا الحساب على أن تتولاه الجهات القضائية على أساس توطيد من العدل وأحكام القانون، وسنحرص على إحياء سند العدل جميعًا".[1]

1 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 507.

الفصل الثاني
القوانين المختلطة والأهلية

ظلت مصر تعاني من الفوضى التي سببتها المحاكم القنصلية التي نشأت بحكم العرف والعادة والتي كانت تطبق قوانين مختلفة متباينة حيث كانت تطبق كل قنصلية قوانين بلادها مما يؤدي لوجود أكثر من جهة قضائية وأكثر من تشريع يطبق في بلد واحد ومما زاد الأمر صعوبة أن عدد هذه القنصليات كان سبع عشرة قنصلية لكل قنصلية محكمة ولكل محكمة قانون وتصدر أحكامها بأسماء سبعة عشر ملكًا وإمبراطورًا.

فكان الأجانب تابعين في القضاء لقناصلهم، وفي التشريع لحكومات بلادهم، وقنصلياتهم كانت حكومات صغيرة داخل الحكومة المصرية، إذا عرفت هذا وعرفت أن معظم الأجانب كانوا من الطبقات المنحطة من بلادهم وقد وفدوا على مصر لكسب عيشهم فيها وكانوا متمتعين بشبه استقلال داخلي عرفت مبلغ القيود التي كانت الحكوما المصرية مقيدة بها في أعمالها الإدارية وفي أعمالها القضائية وفي أعمالها التنفيذية وفي أعمالها التشريعية [1] هذا بالإضافة إلى وجود القضاء الشرعي وقضاء المجالس مما أدى إلى تضارب في الاختصاصات والأحكام.

وبصدور الفرمان الجامع في 8 يونيه عام 1873م (13 ربيع الثاني سنة 1290هـ) وهو الفرمان الجامع الذي ثبت المزايا الواردة في الفرمانات القديمة والحديثة وتتلخص هذه المزايا في الحقوق الآتية:

1- توارث عرش مصر في أكبر أنجال الخديوي ومن بعده أكبر أولاد هذا الأكبر وهلم جرا.

---

1 – عزيز خانكي، المحاكم المخطلتة والمحاكم الأهلية، مصر، المطبعة العصرية صـ24، 25.

2- تشمل أملاك الخديوية المصرية مصر وملحقاتها -السودان- الجارية إداراتها بمعرفتها مع ما صار إلحاقه بها من قائم مقامتي سواكن ومصوع وملحقاتهما.

3- حق الحكومة المصرية في سن القوانين والنظاميات الداخلية على اختلاف أنواعها.

4- حق عقد الاتفاقات الجمركية والمعاهدات التجارية.

5- حق الاقتراض من الخارج من غير استئذان من الحكومة التركية.

6- زيادة الجيش إلى أي عدد يبتغيه الخديوي.

7- حق بناء السفن الحربية ما عدا المدرعات التي يجب لإنشائها استئذان الحكومة التركية.

وبهذا الفرمان قد ثبت لمصر حقها الكامل في الاستقلال التام عن السلطنة التركية مع عدم عقد المعاهدات السياسية وحق التمثيل الخارجي، وعدم صنع المدرعات الحربية، وأداء جزية سنوية قدرها 750 ألف جنيه عثماني.[1]

وما يعنينا من هذا الفرمان هو البند الثالث وهو حق الحكومة المصرية في سن القوانين والنظاميات الداخلية على اختلاف أنواعها حيث تم للخديوي إسماعيل ما أراده من الاستقلال السياسي والتشريعي الأمر الذي دفعه إلى القيام بحركة إصلاح قضائي كان من نتائجها تطور الحركة التشريعية تطورًا كليا.

ولبيان ذلك نقسم هذا الفصل إلى أحد عشر مبحثًا.

المبحث الأول: الأسباب التي دعت الخديوي إسماعيل لاختيار القانون الفرنسي.

المبحث الثاني: موقف الخديوي إسماعيل من النقل عن القوانين الفرنسية.

---

1 - الوثائق الدولية للسلطنة العثمانية لنوراد نجيان أفندي ج3 صـ347، وأ/ عبد الرحمن الرافعي، عصر إسماعيل، القاهرة، دار المعارف، 1402هـ - 1982م، ط 6، ج1، صـ86.

المبحث الثالث: جهود الشيخ مخلوف المنياوي في مقارنة القانون الفرنسي بالمذهب المالكي.

المبحث الرابع: طريقة الشيخ مخلوف المنياوي في المقارنة والنتيجة التي توصل إليها.

المبحث الخامس: تقنين أحكام الفقه الإسلامي.

المبحث السادس: مشروعية تقنين أحكام الفقه الإسلامي.

المبحث السابع: القوانين المختلطه.

المبحث الثامن: المجموعات القانونية الأهلية.

المبحث التاسع: قانون تحقيق الجنايات.

المبحث العاشر: التقنيانات المصرية وأسباب استقرارها.

المبحث الحادي عشر: القوانين الأجنبية والأوامر العثمانية.

المبحث الأول
الأسباب التي دعت الخديوي إسماعيل لاختيار القانون الفرنسي

وبعد صدور هذا الفرمان نستطيع أن نقول إن هذه الفترة كانت أشد الفترات حساسية في تاريخ التشريع المصري الحديث حيث أتيحت الفرصة كاملة أمام الحكومة المصرية لاختيار التشريع المناسب للشعب المصري بعد التخلص من التبعية التشريعية والسياسية للسلطنة العثمانية ولكن ما يستحق الوقوف عنده في هذه المرحلة هو اختيار الخديوي إسماعيل للقانون الفرنسي ليكون التشريع المطبق في المحاكم المصرية مع إتاحة الفرصة أمامه لاختيار التشريع الإسلامي ولعل هذا الأمر يستحق التوقف عنده لبحثه وتحليله؛ وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: تغلغل النفوذ الأجنبي في مصر.

المطلب الثاني: رفض اقتراح الخديوي إسماعيل تقنين أحكام الفقه الإسلامي على غرار القوانين الأوروبية.

المطلب الأول
تغلغل النفوذ الأجنبي في مصر

والذي أدى إلى ظهور الامتيازات الأجنبية القضائية والتشريعية والمالية وإزاء شيوع حالة الاضطراب في المعاملات وإهدار حقوق المصريين وانتقال كثير من عناصر الثروة إلى أيدي الأجانب سعى الخديوي إسماعيل ووزيره نوبار -الأرمني الأصل- لدى الدول الأوروبية لإبطال القضاء القنصلي، وإنشاء محاكم مختلطة من مصريين وأجانب تمتد ولايتها لسائر المسائل المدنية والتجارية والجنائية وتشمل جميع الأجانب في جميع خصوماتهم مع بعضهم ومع المصريين وأن يتم إصدار تشريعات جديدة يعمل بها أمام هذه المحاكم.[1] وأمام ما

1 - جمعة عبد الحميد علي سعودي، القانون في مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1415هـ - 1995م، صـ115.

تبذله الحكومة المصرية من جهود للخروج من فوضى القضاء القنصلي تبدي الدول الأجنبية مخاوفها على رعاياها من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

وذلك حفاظًا على امتيازاتها، وقامت أقلام مفكري الغرب وصحفييه بنشر الأكاذيب والافتراءات على الشريعة الإسلامية، محذرة من إخضاع الأجانب في مصر للأحكام الشرعية، غير أن إسماعيل باشا ووزيره نوبار استطاعا التغلب على اعتراضات تلك الدول – صاحبة الامتياز- كما حصل على موافقة الدولة العلية على النظام المقترح غير أن الدول صاحبة الامتيازات قد اشترطت أن تكون المحاكم الجديدة على غرار النظام الأوروبي وأن تكون الكلمة العليا للجانب الأجنبي في هذه المحاكم، وأن تكون القوانين الجديدة مستمدة من القوانين الأوروبية وتكون باللغات العربية والفرنسية والإيطالية والإنجليزية، ولكن في الواقع كانت اللغة الفرنسية هي المستعملة.(1)

فتم الاتفاق بين الحكومة المصرية والدول صاحبة الامتيازات على تطبيق قوانين مأخوذة من التقنينات الفرنسية؛ لأن هذه التقنيات كانت لا تزال محتفظة بشهرتها في هذا الوقت وأقرب إلى التطبيق على الجاليات الأجنبية في مصر من سائر القوانين الأخرى.(2)

---

1 – جمعة عبد الحميد علي سعودي، القانون في مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، المرجع السابق: صـ 23- 38.

2 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 522: 523.

المطلب الثاني
رفض اقتراح الخديوي إسماعيل
تقنين أحكام الفقه الإسلامي على غرار القوانين الأوروبية

فعندما أراد الخديوي إسماعيل القيام بحركة التحديث عرض على علماء الأزهر اقتباس التشريعات المصرية الجديدة من أحكام الشريعة الإسلامية ومذاهب الفقه الإسلامي، ولكن تعصب أتباع كل مذهب من علماء الأزهر لمذهبه أدى إلى عدم تحقيق ذلك، فقد أدى التعصب المذهبي إلى منع علماء الأزهر من أن يتعاونوا على إظهار الشريعة في أجلِّ صورها، وأضاعوا على العالم فرصة كبيرة تتمثل في سن تشريعات مبنية جملة وشكلا من الفقه الإسلامي أو على الأقل في درجة توافقها مع الشريعة الإسلامية أكثر.[1]

ومما يروى في هذا الصدد أن الخديوي إسماعيل قد اقترح على رجال الأزهر وضع مجموعات قانونية على غرار القوانين في تفصيل موادها، مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، غير أن رجال الأزهر رفضوا هذا الاقتراح.[2]

ويذكر عزيز خانكي في مؤلفه المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية "أن السيد رشيد رضا قال: حدثني علي باشا رفاعة، قال حدثني والدي أن إسماعيل الخديوي استحضره، وقال له: يا رفاعة بك إنك أزهري تعلمت وتربيت في الأزهر فأنت أعلم الناس بعلماء الأزهر، وأقدرهم على إقناعهم بما قد أنبناك له، إن الإفرنج قد صار لهم حقوق ومعاملات كثيرة في هذه البلاد وتحدث معنا قضايا بينهم وبين الأهالي، وهم يشكون إلى أنهم لا يعلمون بماذا يحكم لهم أو عليهم، في هذه القضايا لدعاواهم ويدافعون به عن أنفسهم، لأن كتب الفقه

---

1 - أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، القاهرة، دار النهضة العربية 2007م، ص187.

2 - جمعة عبد الحميد علي سعودي، القانون في مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، المرجع السابق: ص 117.

التي يحكم بها علماؤنا معقدة وكثيرة الخلاف، فاطلب من علماء الأزهر أن يضعوا كتابًا في الأحكام المدنية الشرعية مثل كتب القوانين في تفصيل موادها، وعدم وجود خلاف فيها يترتب عليه اختلاف القضاة في أحكامهم فإن لم يفعلوا فإنني أضطر إلى العمل بقانون نابليون الفرنسي، قال علي باشا رفاعة فأجابه والدي بقوله: "يا أفندينا إنني سافرت إلى أوروبا وتعلمت فيها وخدمت الحكومة وترجمت كثيرًا من الكتب الفرنسية بالعربية، وقد شخت ووصلت إلى هذه السن ولم يطعن أحد في ديني، فإذا أخرجت الآن هذا الاقتراح على علماء الأزهر بأمر أفندينا فإنني أخشى أن يقولوا إن الشيخ رفاعة قد ارتد عن الإسلام في آخر عمره برضاه بتغيير كتب الشريعة وجعلها كالقوانين الوضعية فأرجو أن يعفيني أفندينا من تعريض نفسي لهذا قبل موتي لئلا يقال إنه مات كافرًا.

قال: فلما يئس الخديوي منهم أمر بالعمل بالقوانين الفرنسية، ولم يبال بالعلماء ولا بفتواهم[1] وقال عبد القادر عودة[2] في كتابه الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه: "من الثابت تاريخيا أن القوانين الأوروبية نقلت إلى مصر في عهد إسماعيل، وأنه كان يود أن يضع

---

1 – عزيز خانكي، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ 93، و د/ جمعة عبد الحميد علي سعودي، القانون في مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، المرجع السابق: صـ 117.

2 – عبد القادر عودة (000 – 1374هـ = 000 – 1954 م) عبد القادر عودة: محام من علماء القانون والشريعة بمصر، كان من زعماء جماعة " الإخوان المسلمين " ولما أمر جمال عبد الناصر بتنظيم "محكمة الشعب" كتب صاحب الترجمة نقدا لتلك المحكمة، وفي جملة ما ذكر أن رئيسها جمال سالم طلب من بعض المتهمين أن يقرءوا له آيات من القرآن بالمقلوب! واتهم بالمشاركة في حادث إطلاق الرصاص على جمال عبد الناصر (1954) وأعدم شنقا على الأثر مع بضعة متهمين آخرين، له تصانيف كثيرة، منها "الإسلام وأوضاعنا القانونية – ط" و"الإسهام وأوضاعنا السياسية – ط" و"التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي – ط" جزآن، و"المال والحكم في الإسلام – ط" و"الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه – ط". الأعلام للزركلي ج4 ص42.

لمصر مجموعات تشريعية مأخوذة من الشريعة، ومذاهب الفقه الإسلامي المختلفة، وقد طلب من علماء الأزهر أن يضعوا هذه المجاميع، ولكنهم رفضوا إجابة طلبه لأن التعصب المذهبي منعهم من أن يتعاونوا على إظهار الشريعة في أجمل صورها فضحُّوا بالشريعة جميعها، واحتفظ كل بمذهبه والتعصب له، وأضاعوا على العالم الإسلامي فرصة طالما بكوا على ضياعها وحق لهم أن يبكوا عليها حتى تعود.[1]

1 - عبد القادر عودة الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، المختار الإسلامي للطباعة والنشر والتوزيع 1976م، صـ27.

المبحث الثاني
موقف الخديوي إسماعيل من النقل عن القوانين الفرنسية

بذل الخديوي إسماعيل جهودًا مضنية كي لا يضطر للنقل عن القوانين الفرنسية واعتمادها قوانين معمولا بها في المحاكم المختلطة ولعل أول ما دار بخلده تقنين أحكام الفقه الإسلامي ولقد دار بينه وبين رفاعة الطهطاوي حوارًا نقله رشيد رضا في كتابه تاريخ الإمام ويذكر إسماعيل في هذا الجواب أن أوروبا تضطره إلى العمل بقوانينها، ويرجو من رفاعة لهذا أن يقوم بتأليف كتاب في الفقه سهل العبارة مرتبًا ترتيبًا يتيسر معه رجوع القضاة والمتقاضين إلى الأحكام الشرعية، وقد رفض رفاعة اتباع هذا الأسلوب في التأليف حتى لا يطعن في دينه أحد من شيوخ الأزهر الذين دأبوا على اتباع أسلوب المتن والحاشية في التأليف، ولن يقبلوا الخروج على طريقتهم وسيثورون على من يخرج على هذه الطريقة، وقد ينسبونه إلى الزيغ والفسق ".[1]

ولعل هذه الرواية تتشابه مع ما ذكرناه سابقًا نقلا عن عزيز خانكي وفيها تأكيد على عزم الخديوي إسماعيل تقنين الأحكام الفقهية لتكون صالحة للتطبيق في المحاكم حتى لا يضطر لتطبيق القوانين الفرنسية ويتضح من هذا الحوار الدائر بين الخديوي إسماعيل والشيخ رفاعة الضغط الغربي في التحول عن الفقه الإسلامي إلى القوانين الغربية، ويبدو إسماعيل الخديوي النشيط في مشهد آخر مع رفاعة أيضًا حيث يطلب منه القيام بترجمة قوانين أوروبا فيستجيب رفاعة هذه المرة، ويقوم بترجمة قانون نابليون أو القانون المدني الفرنسي ويصدر رفاعة

---

1 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، القاهرة، دار السلام 1420هـ - 1999م، ج1.ص9.

الطهطاوي[1] ترجمته لقانون أوربا أو القانون المدني الفرنسي بالإشارة إلى طلب الخديوي إسماعيل لهذه الترجمة[2] ولعله يشير لطلب الخديوي ليرفع عن نفسه الحرج في ترجمة هذه القوانين والتي يعلم أنها ستكون محل تطبيق في المحاكم المختلطة عما قريب.

ويبدو أن الخديوي إسماعيل وبحكم تمسكه بدينه كان مشغولا بمدى مواءمة أو اتفاق القانون الفرنسي مع الأحكام الفقهية وهل لو تم تطبيق هذه القوانين ستخرج المحاكم عن منهج الأحكام الفقهية والإسلامية أم أن هناك اتفاقا أو صلة ولو معقولة تبرر تطبيق هذه القوانين في المحاكم المصرية.

---

1 - رفاعة الطهطاوي (1216 - 1290هـ = 1801 - 1873 م) رفاعة رافع بن بدوي بن علي الطهطاوي، يتصل نسبه بالحسين السبط: عالم مصري، من أركان نهضة مصر العلمية في العصر الحديث، ولد في طهطا، وقصد القاهرة سنة 1223هـ فتعلم في الأزهر، وأرسلته الحكومة المصرية إماما للصلاة والوعظ مع بعثة من الشبان أوفدتهم إلى أوربة لتلقي العلوم الحديثة، فدرس الفرنسية وثقف الجغرافية والتاريخ، ولما عاد إلى مصر ولي رئاسة الترجمة في المدرسة الطبية، وأنشأ جريدة (الوقائع المصرية) وألف وترجم عن الفرنسية كتبا كثيرة، منها (قلائد المفاخر في غرائب عادات الأوائل والأواخر - ط) مترجم، وأصله لدبنج Depping، و(المعادن النافعة - ط) لفيرارد Ferard، و(مبادئ الهندسة - ط) و(المرشد الأمين في تربية البنات والبنين - ط) و(نهاية الإيجاز - ط) في السيرة النبوية، و(أنوار توفيق الجليل - ط) في تاريخ مصر، و(تعريب القانون المدني الفرنساوي - ط) و(تاريخ قدماء المصريين - ط) و(بداية القدماء - ط) و(جغرافية ملطبرون - ط) Malte - Brun و(جغرافية بلاد الشام - خ) رسالة في 53 ورقة، و(التعريفات الشافية لمريد الجغرافية - ط) و(تخليص الإبريز - ط) رحلته إلى فرنسة، قال عمر طوسون: وهو مؤسس مدرسة الألسن وناظرها، وأحد أركان النهضة العلمية العربية بل إمامها في مصر، توفي بالقاهرة. الأعلام للزركلي ج3 ص29.

2 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: صـ9.

المبحث الثالث
جهود الشيخ مخلوف المنياوي في مقارنة القانون الفرنسي بالمذهب المالكي

ولذلك فقد توجه الخديوي إسماعيل هذه المرة إلى شخص آخر، هو الشيخ مخلوف بن محمد البدوي المنياوي[1] -عام 1235هـ: 1295هـ/ الموافق لعام 1878م- قاضي المنيا، ويقضي هذا التكليف بتعقيب هذا العالم الأزهري على نصوص القانون المدني الفرنسي من وجهة المذهب المالكي لبيان أوجه الاتفاق الغالبة وأوجه الاختلاف المحدودة بين هذا القانون والمذهب المالكي، وقد أشار الشيخ مخلوف في مقدمة كتابه إلى هذا التكليف.[2]

ويبدو أن الشيخ مخلوف أشار في مقدمة كتابه إلى هذا التكليف ليرفع عن نفسه الحرج أمام رجال الأزهر وأغلب الظن أنه اتخذ نفس الموقف الذي اتخذه رفاعة الطهطاوي عندما قام بترجمة القوانين الفرنسية ولو أردنا تفسيرًا لذلك فمن الراجح أنه قوة الأزهر ورجاله في هذه المرحلة التاريخية.

ويظهر من هذا السلوك الذي سلكه الخديوي إسماعيل طبيعة الضغوط الموجهة إلى السلطة السياسية في مصر، كما يبدو اتجاه هذه السلطة إلى البحث عن حل بالرجوع إلى العلماء لطلب إعادة صياغة الأحكام الشرعية المدونة في كتب الفقه صياغة عصرية، وتستفيد من الترتيب القانوني للفصول والموضوعات والمواد، وقد جدت هذه السلطة في البحث عن حل آخر بعد رفض الحل الأول، وتمثل هذا الحل في طلب ترجمة قانون أوربا الذي كان يطلق

---

1 - المنياوي (000 - 1295هـ = 000 - 1878 م) مخلوف بن محمد البدوى المنياوي: أزهري مصري، له حواش ورسائل، منها (حاشية على حلية اللب المصون - ط) في البلاغة، و(حاشية على الرسالة البيانية للصبان - ط) و(رسالة في البسملة - خ) في دار الكتب. الأعلام للزركلي ج7 ص194.

2 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: صـ9.

آنذاك على القانون المدني الفرنسي والتعقيب على مواد هذا القانون وأحكامه من جهة الفقه المالكي، للنظر في اتخاذ موقف مناسب من هذا القانون فيما بعد، وكان رفاعة الطهطاوي هو الذي قام بالترجمة، كما كان الشيخ مخلوف المنياوي هو صاحب التعليقات التي تضمنت الحكم على مواد هذا القانون بالاتفاق مع الفقه المالكي أو الاختلاف عنه.[1]

ولا يسع أي منصف إلا أن ينظر بإعجاب لهذا المسلك المعتدل الذي سلكه الخديوي إسماعيل وذلك بحرصه على تطبيق أحكام الفقه الإسلامي أولا، ثم التريث والتمهل والدراسة للقانون الفرنسي قبل اتخاذ قرار تطبيقه في المحاكم المصرية.

1 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: صـ10.

المبحث الرابع
طريقة الشيخ مخلوف المنياوي في المقارنة والنتيجة التي توصل إليها

لكي نتحدث عن النتيجة التي توصل لها الشيخ مخلوف يجب أولا أن نتحدث عن الطريق الذي سلكه للوصول إلى هذه النتيجة فقد سلك الشيخ طريق المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الفرنسي مدفوعًا في ذلك برغبة الخديوي إسماعيل في التعرف على العلاقة بين الفقه الإسلامي والقوانين الأوروبية ولبيان الطريقة التي سلكها الشيخ مخلوف المنياوي والنتيجة التي توصل إليها نقسم هذا المبحث إلى ثماني مطالب.

المطلب الأول: التماثل والتشابه.

المطلب الثاني: التقليد والاجتهاد.

المطلب الثالث: التقنين.

المطلب الرابع: الحيادية وقبول ما يتفق مع الشرع الشريف.

المطلب الخامس: إقرار النظريات القانونية.

المطلب السادس: اعتماده على الأصول الشرعية العامة.

المطلب السابع: إشادته بفائدة الضبط القانوني.

المطلب الثامن: نتيجة المقارنة.

المطلب الأول
التماثل والتشابه

ركز الشيخ مخلوف على رصد أوجه التشابه والتماثل بين الأحكام الشرعية المتضمنة في المذهب المالكي وبين أحكام القانون المدني الفرنسي، ولعل حرص الشيخ على بيان أوجه الاتفاق بين الفقه المالكي والقانون الفرنسي بهدف الدفاع عن الفقه الإسلامي، لتعريف أولي الأمر بحقيقة هذا الفقه وأنه يقدم نظامًا تشريعيًّا يتشابه مع غيره من النظم القانونية الراقية، بل ويحتمل أن يكون قد أثر في تكوينها ونشأتها.[1]

ومن المحتمل كذلك أن يكون الشيخ قد عمد لذكر المتشابه حتى يكون ذلك مبررًا للنقل عنه ومسوغًا لتطبيقه في المحاكم المصرية.

1 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: صـ12.

المطلب الثاني
التقليد والاجتهاد

لم يلتزم الشيخ مخلوف القاضي باتباع إمام مذهبه الذي ينتسب له ويستشهد على هذا بما حكي من أقوال العلماء: إن الإمام المُقلَّد ليس رسولا أرسل إلى المقلِّد، وقوله: "متى قال أي مجتهد من الأئمة بشيء فيه منع الفجور فللحاكم تقليده" ومعناه أنه يجوز للحاكم القاضي ومن يسن القوانين" ألا يلتزم برأي إمام المذهب الذي ينتسب إليه وأن يأخذ برأي إمام آخر إذا كان رأيه أكثر مناسبة لمنع المفسدة.

ويجب أن يوضع هذا الرأي في إطاره التاريخي لتقديره حق قدره، وفهم ما يدعو إليه صاحبه، لقد كان السائد في هذا الوقت هو المتابعة والتقليد لمذهب من المذاهب، يلتزم به القاضي في حكمه، ولا يحق له أن يتعداه إلى غيره مما هو مدون لدى سائر المذاهب الأخرى، وأدى هذا الرأي بغير شك إلى التضييق على الحكام والقضاة في تحقيق المصالح ودرء المفاسد، وهو ما استشعره الشيخ مخلوف الذي اشتغل بالقضاء فترة طويلة، فرأى الحل في إباحة التخير من المذاهب الفقهية وعدم التقييد في القضاء والأحكام بمذهب من المذاهب.[1]

وعندما يقرر الشيخ عدم التقييد بمذهب معين يكون قد خرج عن المألوف بين معاصريه من علماء الأزهر في جرأة نادرة تحسب له ولعل هذه الجرأة وهذا الفكر هو ما دعا الخديوي إسماعيل لاختياره لهذه المهمة من بين أقرانه من القضاة ومن علماء الأزهر.

---

1 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: ص12: 13.

ولا يكتفي الشيخ بإباحة التخير من المذاهب الفقهية لتحقيق المصالح ومنع المفاسد، بل ويطالب أكثر من ذلك بصريح الاجتهاد[1] وهذا مما يدل على سعة أفق الشيخ وحسن اختياره للمهمة التي كلف بها.

1 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: صـ13.

المطلب الثالث
التقنين

يسلم رأي الشيخ في عدم لزوم التقليد وإباحته الاجتهاد إلى إباحته التقنين لولي الأمر وإلزامه قضاته بالأحكام التي تستأصل الشر وتمنعه وتحض على الخير وتيسره، ويسوغ الشيخ صدور هذه القوانين بالنظر إلى قبول العلماء للسياسات الشرعية العادلة، وهو يشير إلى أقوال الفقهاء بشأن العقوبات المغلظة (مثل إدامة الحبس لبعض أهل الشر، وهو الحبس المؤبد) وقبولهم لها، واعتبارهم ذلك مما يدخل في السياسة الشرعية العادلة.

ولا يغيب عن البال أن تسويغه لحق الحاكم في اختيار أحكام معينة لإلزام القضاة بتنفيذها من منطلق مقررات الفقهاء بشأن السياسة الشرعية هو أمر ذو دلالة واضحة من وجهين:

أولهما: أن للحاكم العمل على إصدار قوانين معينة ملزمة للرعية والقضاة ويؤكد رأيه هذا بذكر ما قاله بعض أئمة المذهب المالكي، وهو أن "ترك قوانين السياسة يؤدي إلى الضرر" وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا ضرر ولا ضرار» ويتفق هذا الذي ذكره في مقدمة كتابه مع سعيه إلى تلمس أوجه الشبه بين المذهب المالكي والقانون المدني الفرنسي، وهو بهذا يرى جواز تخير أولي الأمر لآراء فقهية تحقق المصالح وتمنع المفاسد وتتفق مع الأصول الشرعية، وإلزام الكافة والقضاء بها.

والآخر: شرعية إصدار القوانين والفرمانات التي توالى صدورها في مصر، وسواء ما جاء من قبل الخلافة العثمانية، أو التي أصدرها محمد علي كقوانين الفلاح، والتي أصدرها خلفاؤه من بعده، ولا يمنع الشيخ هذه القوانين لذات الأسس التي أباحت للحاكم فرض قوانين السياسة، وهي رعاية المصالح ومنع المفاسد.[1]

---

1 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: صـ14.

وهذه النتيجة مؤداها، أن حكام مصر حتى عهد الخديوي إسماعيل لم يصدر عنهم ولم يقروا قانونًا يتعارض مع الشريعة الإسلامية وهذا يدل على تمسك الحكام بتطبيق الأحكام الشرعية وخلو مصر من تطبيق قوانين تعارض هذه الأحكام.

ومن هذا تتضح أهمية اعتبارات المصالح ومنع المفاسد في إقرار الشيخ مخلوف للقوانين القائمة منذ أيام محمد علي، وإدراجها بوجه العموم ضمن السياسة الشرعية العادلة، وهو من جهة أخرى يقر ما يراه موافقًا من القوانين الغربية الأصل إذا كانت محققة للمصلحة ولا تتصادم مع الأسس الشرعية.[1]

وهذا يدل على حيادية الشيخ مخلوف وأنه كان مشغولا بالبحث عن حقيقة الأمر بصرف النظر عن الجهة التي أتى منها.

1 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: صـ14.

المطلب الرابع
الحيادية وقبول ما يتفق مع الشرع الشريف

تميز موقف الشيخ من القانون الفرنسي بالرصانة والجدية في عرض بنود هذا القانون وما هو موجود في مؤلفات المذهب المالكي أو بالإرشاد إلى المبادئ والقواعد الشرعية الشاهدة لهذه البنود باعتبار أنه لا يبحث عن مصدر القاعدة القانونية لقبولها أو رفضها لهذا الاعتبار وحده بقدر ما يبحث عن طبيعة هذه القاعدة، وموافقتها لأصول الشريعة وآراء الفقهاء أو مخالفتها لهذه الأصول وتلك الآراء.

ويشبه عمل الشيخ في هذا ما قام به فقهاء القرن الأول الذين قاموا بمراجعة الأعراف السائدة في الجزيرة العربية والبلاد المفتوحة للحكم على هذه الأعراف بالقبول أو الرفض، وبالحل أو الحرمة تبعًا للموافقة أو المخالفة لأصول الشريعة ومبادئها.[1]

وبهذا يكون الشيخ مخلوف قد قدم لنا نموذجًا يحتذى في الحكم على كل ما هو جديد أو غير مألوف حيث يجب النظر إليه باعتبار ما يحقق من مصالح مع عدم المخالفة للشريعة الإسلامية بصرف النظر عن مصدره عملا بحديث سيدنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذي رواه عنه أبو هريرة[2] رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله

---

1 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: ص14، 15 بتصرف.

2 - أبو هريرة (21 هـ - 59هـ = 602 - 679 م) عبد الرحمن بن صخر الدوسي، الملقب بأبي هريرة: صحابي، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له، نشأ يتيما ضعيفا في الجاهلية، وقدم المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر، فأسلم سنة 7هـ ولزم صحبة النبي، فروى عنه 5374 حديثا، نقلها عن أبي هريرة أكثر من 800 رجل بين صحابي وتابعي، وولي إمرة المدينة مدة، ولما صارت الخلافة إلى عمر استعمله على البحرين، ثم رآه لين العريكة مشغولا بالعبادة، فعزله، وأراده بعد زمن على العمل فأبى، وكان أكثر مقامه في المدينة وتوفي فيها، وكان يفتي، وقد

وسلم: «الكلمة -الحكمة- ضالة المؤمن فحيث وجدها فهو أحق بها»[1] ولذلك لم يرفض الشيخ مخلوف نصوص القانون الفرنسي باعتبار أنه فرنسي وإنما قام بعرضه على المذهب المالكي فقبل منه ما اتفق معه بل ودلل على ذلك بما في مسائل الفقه المالكي.

جمع شيخ الإسلام تقي الدين السبكي جزءا سمي (فتاوي أبي هريرة) ولعبد الحسين شرف الدين كتاب في سيرته (أبو هريرة – ط). الأعلام للزركلي ج3 ص308.

1 - أخرجه ابن ماجه في سننه (كتاب الزهد/ باب الحكمة)، ج 4169 (1395/2)، والترمذي في سننه (كتاب العلم: باب فضل الفقه على العبادة) ج 3687 (51/5)، وقال هذا حديث غريب.

المطلب الخامس
إقرار النظريات القانونية

اجتهد الشيخ مخلوف اجتهادًا واضحًا في تبني العديد من النظريات والقواعد القانونية التي وردت في القانون المدني الفرنسي، وعلى سبيل المثال فإنه يرى موافقة البند الأول من القانون المدني الفرنسي للشريعة في وجوب امتثال الكافة للقوانين التي تصدرها الحكومة إذا كانت هذه القوانين في غير معصية، وذلك بمجرد بلوغ هذه القوانين سائر الجهات والأقاليم، ذلك أن هذا البند ينص على وجوب العمل بالقوانين في سائر جهات البلاد التابعة للدولة بمجرد صدور الإذن بنشرها وإعلانها من ولي الأمر، وأن يكون الإذن معلومًا في كافة نواحي المملكة، ويعتبر إعلان ذلك الإذن الملوكي بإعلانها في المديرية التي فيها مركز الحكومة، وإنما يستدل الشيخ مخلوف على موافقة هذا البند للشرع بإيراد عدد كبير من المقدمات من بينها حاجة الإنسان إلى الاجتماع مع غيره للتعاون في تحصيل معاشه، ولا يتحقق هذا التعاون إلا بوجود قوانين كلية وإمام يقوم بإجراء هذه القوانين وتنفيذها للحفاظ على الحقوق وضمان العدل، وقد أوجب الشرع طاعة الإمام واتباعه في اجتهاده ومذهبه في كل ما لم يك معصية بشرط بلوغ أمره حتى يمكن الاتباع والطاعة.(1)

وهذا المسلك الذي سلكه الشيخ مخلوف في النظر والتعامل مع النظريات وقبوله لها بل ودلل عليها بأدلة عقلية يقبله كل متبصر بحقائق الأمور.

ولا يستدل الشيخ مخلوف على وجوب طاعة القوانين التي تصدرها الدولة بهذه الأدلة المعقولة التي تستند إلى المصالح الاجتماعية فحسب، بل يضم لذلك هذه الأدلة النصية

---

1 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، القاهرة، دار السلام 1420هـ - 1999م، ج1. ص15.

الشرعية وذلك بذكر الآيات القرآنية التي توجب طاعة الله ورسوله وأولي الأمر كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: 59].

وكذا توجب لزوم الجماعة وعدم التفرق كقوله تعالى: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلا تَفَرَّقُوا﴾ [آل عمران: 103].

كما أنه يذكر الأحاديث النبوية التي توجب طاعة الأمراء والنصح لهم والإخلاص في طاعتهم لأنهم ظل الله في الأرض كقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «يا أيها الناس عليكم بالطاعة والجماعة فإنها حبل الله الذي أمر به»[1] وكقوله صلى الله عليه وسلم: «من أطاعني فقد أطاع الله، ومن عصاني فقد عصى الله، ومن يطع الأمير فقد أطاعني، ومن يعص الأمير فقد عصاني».[2]

ولا تترك هذه الأدلة المتتابعة التي يسوقها المؤلف بدأب واضح أيَّ لبس في موافقة هذه القاعدة القانونية للقاعدة الشرعية بعامة ولقواعد المذهب المالكي بخاصة وهو لا ينسى لهذا الإشارة إلى شرح ابن عرفة وغيره لتأكيد هذه الموافقة.[3]

---

1 - أخرجه الطبراني في المعجم الكبير 6/223- 224 رقم 8971، والهيثمي في مجمع الزوائد 5/222.

2 - أخرجه البخاري ومسلم، راجع فتح الباري- كتاب الأحكام حديث رقم 7137، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإمارة، باب 8 رقم 1835.

3 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: ص15.

المطلب السادس
اعتماده على الأصول الشرعية العامة

ففي كثير من الأحوال يلجأ الشيخ مخلوف إلى الاستدلال على التشابه بالرجوع إلى الأصول الشرعية العامة، من ذلك أن البند رقم 34 يوجب ذكر ألقاب وأسماء وأعمار ومساكن وصنائع من وجب تسجيل أحوالهم من الولادة أو الوفاة أو الزواج في السجلات الخاصة بذلك، ولا يجد الشيخ في المدونات الفقهية مثل هذا الترتيب، فينتقل إلى الأصول العامة ليؤكد في تعليقه على هذا البند أن "كتابة النكاح والوفاة والولادة بالسجل على وجه ما ذكر أمر لا يأباه الشرع، بل تميل إليه عبارات فقهاء المذاهب، فللبند مناسبة واضحة به".

ويتفق هذا الميل عنده مع ما لاحظناه من قبل أن انتسابه إلى المذهب المالكي لم يكن قيدًا يمنعه من الأخذ بها في المذاهب الأخرى أو من الاستناد إلى الأصول الشرعية العامة لتقدير المناسبة أو المخالفة للبند والأحكام الشرعية.[1]

وتناول الأصول العامة والأخذ بها في المذاهب الأخرى يؤكد سعة أفق الشيخ مخلوف وحياديته وموضوعيته في إجراء المقارنة وهو ما لم يكن يتميز به كثير من أقرانه في عصره وإنه لدليل كذلك على ثراء الشريعة الإسلامية بالأحكام الشرعية في مختلف المذاهب الفقهية.

---

1 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: صـ19.

المطلب السابع
إشادته بفائدة الضبط القانوني

يشيد الشيخ أحيانًا بالمصلحة التي يحققها النص القانوني، وهذا دليل على سماحة واضحة في نظرة الشيخ للقوانين الأجنبية، وقبوله الأخذ منها بما لا يخالف النصوص الشرعية والقواعد الفقهية، ويتضح ذلك عندما نص البند 41 على وجوب إعطاء صفحات السجل أرقامًا منضبطة، حتى لا يتيسر انتزاع بعض الصفحات أو التلاعب فيها، وهو يعلق على هذه القاعدة بأن: هذا أمر لا يأباه الشرع، بل فيه مزيد ضبط، فلا بأس به في الدفاتر والسجلات".

ويدل هذا على فائدة المقارنة في التعرف على الأساليب المختلفة لتحقيق المصالح ومنع المفاسد، وذلك لاختيار أنسبها، ما لم يتعارض ذلك مع الأصول الشرعية العامة.[1]

ولا يخطئ الناظر إلى عمل الشيخ مخلوف المنياوي من ملاحظة اهتمامه بالتركيز على أوجه التشابه بين أحكام القانون الفرنسي ونظائرها الفقهية، ولعل هذا التركيز هو المسئول عن هذا النوع من المقارنة الجزئية التي تبدو في اقتصاره على ذكر بعض البنود أو المواد القانونية لبيان ما يشبهها من المذهب المالكي، وإغفال الكثير منه، مما عساه أن يتسع فيه الخلاف بين طرفي المقارنة.[2]

---

1 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: صـ19.

2 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: صـ10.

المطلب الثامن
نتيجة المقارنة

ولقد توصل الشيخ إلى نتيجة مؤداها وجود تشابه كبير بين القانون الفرنسي والفقه المالكي ولقد كان لمح التشابه بين الفقه المالكي والقانون المدني الفرنسي وإثبات تأثير هذا الفقه على هذا القانون ذا نتائج متباينة؛ حيث أسهم في النظر في تأكيد الثقة بالفقه الإسلامي والأحكام التي يتضمنها إبان اشتداد الهجوم عليه واتهام علمائه بالجمود والتخلف وضيق الأفق.

ومن جهة أخرى فقد أدى ذلك بعد فترة قليلة إلى تبرير الاستمداد من القانون الفرنسي في المحاكم المختلطة -عام 1876م- وفي التطورات القانونية التالية لذلك -عام 1883م- بحجة أن هذه بضاعتنا ردت إلينا.[1]

1 - أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي، المرجع السابق: صـ10.

المبحث الخامس
تقنين أحكام الفقه الإسلامي بين مؤيد ومعارض

وتقنين الفقه الإسلامي وخصوصًا في هذا الوقت كان من كبريات قضايا التجديد التي تدل على سعة الأفق والتطلع إلى عهد جديد يواكب فيه الفقه الإسلامي النظام القضائي الحديث فصياغة الأحكام الفقهية على طريقة الصياغة القانونية للتيسير على الناس إنما تدل على سماحة هذا الدين ويسره وسعيه نحو التكليف بالوسع ورفع الحرج عن الأمة وقبوله الآخر ما دام فيه مصلحة راجحة في إطارها الشرعي عملا بقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾.

ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول: تعريف التقنين.

المطلب الثاني: تاريخ التقنين.

المطلب الثالث: التقنين الرسمي والفردي.

المطلب الرابع: التزام القاضي لأحكام القانون.

المطلب الأول
تعريف التقنين

أولا: التقنين لغة: مصدر "قنن" بمعنى "وضع القوانين" وهي كلمة مولدة (أي غير عربية الأصل) وكلمة قانون معناها الأصلي، قياس كل شيء وطريقه، وتجمع على قوانين بمعنى الأصول، ثم صارت تطلق على القاعدة: وهي أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تعرف على أحكامها منه[1].

ثانيًا: التقنين اصطلاحًا: هو: "صياغة الأحكام الفقهية ذات الموضوع الواحد التي لم يترك تطبيقها لاختيار الناس، بعبارات آمرة يميز بينها بأرقام متسلسلة ومرتبة ترتيبًا منطقيا بعيدًا عن التكرار والتضارب".

وهذا التعريف يشمل العناصر الأساسية للتقنين وهي:

1- الصياغة وهي ميزة التقنين عن الفقه المدون.

2- الترتيب والترقيم وهي ميزة أخرى تجعل الرجوع للأحكام سهلا ميسورًا.

3- الآمرة: لتميز بين مجرد بيان الأحكام، والإلزام بها وهو من طبيعة القوانين.

4- لم يترك تطبيقها لاختيار الناس أما إذا امتنعوا فإنها غير متروكة لهم بل تدخل في جوانب أخرى كالعقوبات.

5- ذات الموضوع الواحد: لأن القوانين عادة تفصل بين كل موضوع وآخر ولا يمنع من ذلك أن تكون مجموع هذه المواضيع تمثل تقنين الفقه الإسلامي[2].

---

1 - ابن منظور، لسان العرب، القاهرة، دار المعارف، ج3، صـ 349: 350.، والفيروز أبادي، القاموس المحيط، بيروت، مطبعة الرسالة، ج3، صـ705، ود/ عبد المنعم فرج، مبادئ القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، صـ12.

2- د/ شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، عمان، دار عمار، ط1، 1422- 2001، صـ437.

المطلب الثاني
تاريخ التقنين

فكرة توحيد الأحكام الفقهية وجمع الناس على رأي واحد في القضاء قديمة جدا ويرى بعض الباحثين أن عبد الله بن المقفع الأديب المشهور هو الذي أرسل رسالة إلى أمير المؤمنين في عصره وهو الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور[1] يدعوه فيها لتوحيد الأحكام واشتملت كذلك على كثير من النصائح لولي الأمر، قد جمعت هذه الرسالة مع رسائل البلغاء، وقد جاء فيها: "ومما ينظر أمير المؤمنين فيه من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحي اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمرًا عظيمًا في الدماء والفروج والأموال فيستحل الدم والفرج بالحيرة وهما يحرمان بالكوفة ويكون مثل ذلك الاختلاف في

1- المنصور العباسي (95 - 158هـ = 714 - 775 م) عبد الله بن محمد بن علي بن العباس، أبو جعفر، المنصور: ثاني خلفاء بني العباس، وأول من عني بالعلوم من ملوك العرب، كان عارفا بالفقه والأدب، مقدما في الفلسفة والفلك، محبا للعلماء، ولد في الحميمة من أرض الشراة (قرب معان) وولي الخلافة بعد وفاة أخيه السفاح سنة 136هـ وهو باني مدينة "بغداد" أمر بتخطيطها سنة 145 وجعلها دار ملكه بدلا من "الهاشمية" التي بناها السفاح، ومن آثاره مدينة "المصيصة" و"الرافقة" بالرقة، وزيادة في المسجد الحرام، وفي أيامه شرع العرب يطلبون علوم اليونانيين والفرس، وعمل أول أسطرلاب في الإسلام، صنعه محمد بن إبراهيم الفزاري، وكان بعيدا عن اللهو والعبث، كثير الجد والتفكير، وله تواقيع غاية في البلاغة، وهو والد الخلفاء العباسيين جميعا، وكان أفحلهم شجاعة وحزما إلا أنه قتل خلقا كثيرا حتى استقام ملكه، توفي ببئر ميمون (من أرض مكة) محرما بالحج. ودفن في الحجون (بمكة) ومدة خلافته 22 عاما، يؤخذ عليه قتله لأبي مسلم الخراساني (سنة 137هـ) ومعذرته أنه لما ولي الخلافة دعاه إليه، فامتنع في خراسان، فألح في طلبه، فجاءه، فخاف شره، فقتله في المدائن، وكان المنصور أسمر نحيفا طويل القامة خفيف العارضين معرق الوجه رحب اللحية يخضب بالسواد، عريض الجبهة "كأن عينيه لسانان ناطقان، تخالطه أبهة الملوك بزي النساك" أمه بربرية تدعى سلامة، وكان نقش خاتمه "الله ثقة عبد الله وبه يؤمن" ومما كتب في سيرته " أخبار المنصور " لعمر بن شبة النميري. الأعلام للزركلي ج4 ص117.

جوف الكوفة فيستحل في ناحية منها ما يحرم في ناحية أخرى غير أنه على كثرة ألوانه نافذ على المسلمين في دمائهم وحرمهم يقضي به قضاة جائز أمرهم وحكمهم...."

"فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة فترفع إليه في كتاب ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم له عليه وينهى عن القضاء بخلافه" وكتب بذلك كتابًا جامعًا عزمًا لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكمًا واحدًا صوابًا ورجونا أن يكون اجتماع السير قربة لإجماع الأمر برأي أمير المؤمنين وعلى لسانه ثم يكون ذلك من إمام آخر آخر الدهر إن شاء الله، إلى آخر الرسالة[1] ولقد أيد ابن المقفع[2] في رأيه كثير من الباحثين والفقهاء وهو على حد قول بعضهم أول من نادى إلى ذلك، كما يروى أن أمير المؤمنين أبا جعفر المنصور طلب من الإمام مالك[3] في موسم الحج عام 163هـ أن يدوِّن

1 - محمد كرد علي، رسائل البلغاء، القاهرة، دار الكتب العربية الكبرى مصطفى الحلبي وأخويه 1331هـ - 1913م، صـ 125، 126.

2 - ابن المقفع (106 - 142هـ = 724 - 759 م) عبد الله بن المقفع: من أئمة الكتاب، وأول من عني في الإسلام بترجمة كتب المنطق، أصله من الفرس، ولد في العراق مجوسيا (مزدكيا) وأسلم على يد عيسى بن علي (عم السفاح) وولي كتابة الديوان للمنصور العباسي، وترجم له "كتب أرسطوطاليس" الثلاثة، في المنطق، وكتاب "المدخل إلى علم المنطق" المعروف بإيساغوجي، وترجم عن الفارسية كتاب "كليلة ودمنة - ط" وهو أشهر كتبه، وأنشأ رسائل غاية في الإبداع، منها "الأدب الصغير - ط" ورسالة "الصحابة - ط" و"اليتيمة" واتهم بالزندقة، فقتله في البصرة أميرها سفيان بن معاوية المهلبي، قال الخليل بن أحمد: ما رأيت مثله، وعلمه أكثر من عقله، وللأستاذ محمد سليم الجندي "عبد الله بن المقفع - ط " ومثله لعمر فروخ ولعبد اللطيف حمزة " ابن المقفع - ط " ومثله لخليل مردم بك. الأعلام للزركلي ج4 ص140.

3 - الإمام مالك (93 - 179هـ = 712 - 795 م) مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله: إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، مولده ووفاته في المدينة، كان صلبا في دينه،

كتابًا جامعًا لأحكام الشريعة بطريقة يسيرة سهلة فقال له: "يا أبا عبد الله ضع هذا العلم ودونه، ودون منه كتابًا، وتجنب شدائد عبد الله بن عمر[1]، ورُخص عبد الله بن عباس[2]،

بعيدا عن الأمراء والملوك، وشي به فضربه سياطا انخلعت لها كتفه، ووجه إليه الرشيد العباسي ليأتيه فيحدثه، فقال: العلم يؤتى، فقصد الرشيد منزله واستند إلى الجدار، فقال مالك: يا أمير المؤمنين من إجلال رسول الله إجلال العلم، فجلس بين يديه، فحدثه، وسأله المنصور أن يضع كتابا للناس يحملهم على العمل به، فصنف "الموطأ – ط"، وله رسالة في "الوعظ – ط" وكتاب في "المسائل – خ" ورسالة في "الرد على القدرية" وكتاب في "النجوم" و"تفسير غريب القرآن" وأخباره كثيرة، ولجلال الدين السيوطي "تزيين المهالك بمناقب الإمام مالك – ط" ولمحمد أبي زهرة كتاب "مالك بن أنس: حياته، عصره.. إلخ – ط " ولأمين الخولي "ترجمة محررة لمالك بن أنس – ط" الأعلام للزركلي ج5 ص257.

1 – عبد الله بن عمر (10 ق هـ – 73هـ = 613 – 692 م) عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوى، أبو عبد الرحمن: صحابي، من أعز بيوتات قريش في الجاهلية، كان جريئا جهيرا، نشأ في الإسلام، وهاجر إلى المدينة مع أبيه، وشهد فتح مكة. ومولده ووفاته فيها، أفتى الناس في الإسلام ستين سنة، ولما قتل عثمان عرض عليه نفر أن يبايعوه بالخلافة فأبى، وغزا إفريقية مرتين: الأولى مع ابن أبي سرح، والثانية مع معاوية بن خديج سنة 34هـ وكف بصره في آخر حياته، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة له في كتب الحديث 2630 حديثا، وفي الإصابة: قال أبو سلمة بن عبد الرحمن: مات ابن عمر، وهو مثل عمر في الفضل، وكان عمر في زمان له فيه نظراء، وعاش ابن عمر في زمان ليس له فيه نظير – الأعلام للزركلي ج4 ص 108.

2 – ابن عباس (3 ق هـ – 68هـ = 619 – 687 م)عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس: حبر الأمة، الصحابي الجليل. ولد بمكة، ونشأ في بدء عصر النبوة، فلازم رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه الأحاديث الصحيحة، وشهد مع علي الجمل وصفين، وكف بصره في آخر عمره، فسكن الطائف، وتوفي بها، له في الصحيحين وغيرهما 1660 حديثا، قال ابن مسعود: نعم، ترجمان ابن عباس، وقال عمرو بن دينار: ما رأيت مجلسا كان أجمع لكل خير من مجلس ابن عباس، الحلال والحرام والعربية والأنساب والشعر، وقال عطاء: كان ناس يأتون ابن عباس في الشعر والأنساب، وناس يأتونه لأيام العرب ووقائعهم، وناس يأتونه للفقه والعلم، فما منهم صنف إلا يقبل عليهم بما يشاؤون، وكان كثيرا ما يجعل أيامه يوما للفقه، ويوما للتأويل، ويوما للمغازي، ويوما للشعر، ويوما لوقائع العرب، وكان عمر إذا أعضلت عليه قضية دعا ابن عباس وقال له: أنت لها ولأمثالها، ثم يأخذ بقوله ولا يدعو لذلك أحدا سواه. وكان آية في الحفظ، أنشده ابن أبي ربيعة قصيدته التي مطلعها: "أمن آل نعم أنت غاد فمبكر"

وشواذ ابن مسعود، واقصد إلى أواسط الأمور، وما اجتمع عليه الأئمة والصحابة رضي الله عنهم، لنحمل الناس إن شاء الله على علمك وكتبك، ونبثها في الأمصار، ونعهد إليهم ألا يخالفوها، ولا يقضوا بسواها" غير أن الإمام مالكا تورَّع أن تكون كتبه ومذهبه حاكمًا على الأمة الإسلامية وأن يحمل الناس على رأيه بالقوة والإلزام فأجاب أمير المؤمنين بقوله: "أصلح الله الأمير، إن أهل العراق لا يرضون علمنا، ولا يرون في عملهم رأينا"، إلا أن أمير المؤمنين وبما ثبت لديه من خطورة الأمر بسبب تفرق الناس والقضاة في الأحكام وما ينتج عن ذلك من عدم الاستقرار وتحكم الأهواء أراد أن ينبه الإمام مالكا إلى خطورة الأمر وأنه ماض إليه بكل عزم وحسم فقال له: "يحملون عليه، ونضرب عليه هاماتهم بالسيف، ونقطع طي ظهورهم بالسياط، فتعجل بذلك وضعها، فسيأتيك محمد المهدي ابني العام القادم إن شاء الله إلى المدينة، ليسمعها منك، فيجدك وقد فرغت من ذلك إن شاء الله".[1]

وبالفعل قد أتم الإمام مالك كتابه الموطأ، وكان السبب المباشر لدعوة الخليفة إلى هذا الكتاب اتساع رقعة الدولة العباسية، حيث كان أهل كل إقليم يطبقون ما بقي لديهم من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعاداتهم، وتقاليدهم، فجاءت دعوة أمير المؤمنين لتوحيد الأحكام الشرعية كي يكون للدولة الإسلامية قانون واحد يستند ويرجع إليه في مختلف القضايا.

فحفظها في مرة واحدة، وهي ثمانون بيتا، وكان إذا سمع النوادب سد أذنيه بأصابعه، مخافة أن يحفظ أقوالهن، ولحسان بن ثابت شعر في وصفه وذكر فضائله، وينسب إليه كتاب في "تفسير القرآن - ط" جمعه بعض أهل العلم من مرويات المفسرين عنه في كل آية فجاء تفسيرا حسنا، وأخباره كثيرة. الأعلام للزركلي ج4 ص95.

1- ابن قتيبة الدينوري الإمامة والسياسة، بيرت، دار الكتب العلمية، صـ 283، ود/ صوفي حسن أبو طالب، تاريخ القانون في مصر، الجزء الثاني، العصر الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية 1420هـ - 2000م، صـ 196، 197.

هذا وقد ذهب فضيلة السيد محمد المنتصر الكتاني إلى أن تقنين الفقه صناعة عربية إسلامية، عنا أخذها الأجانب، وكان الأندلسيون هم رواد المسلمين والعالم فيها، فأبو محمد بن حزم الأندلسي إمام فقه الحديث، وقد عاش ما بين عام (384 هـ) وعام (456هـ) هو الرائد الأول لتقنين الفقه، فقد وضع كتابًا يعتبر أول موسوعة فقهية جامعة وأول معجم شامل لجميع مذاهب الفقه وهو: "كتاب الخصال الجامعة لجمل شرائع الإسلام في الواجب والحلال والحرام وسائر الأحكام على ما أوجبه القرآن والسنة والإجماع"، قال عنه مؤلفه ابن حزم[1] في المحلَّى: "قد جمعنا فيه كل ما روي من نصوص القرآن والسنة والإجماع، منذ أربعمائة عام ونيف وأربعين عامًا من شرق الأرض إلى غربها".

1 – ابن حزم (384 – 456هـ = 994 – 1064 م) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد: عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام، كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه، يقال لهم "الحزمية"، ولد بقرطبة. وكانت له ولأبيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، فكان من صدور الباحثين فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة، بعيدا عن المصانعة. وانتقد كثيرا من العلماء والفقهاء، فتمالؤوا على بغضه، وأجمعوا على تضليله وحذروا سلاطينهم من فتنته، ونهوا عوامهم عن الدنو منه، فأقصته الملوك وطاردته، فرحل إلى بادية ليلة (من بلاد الأندلس) فتوفي فيها، رووا عن ابنه الفضل أنه اجتمع عنده بخط أبيه من تآليفه نحو 400 مجلد، تشتمل على قريب من ثمانين ألف ورقة، وكان يقال: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان. أشهر مصنفاته "الفصل في الملل والأهواء والنحل – ط" وله "المحلى – ط" في 11 جزءا، فقه، و"جمهرة الأنساب – ط" و"الناسخ والمنسوخ – ط" و"حجة الوداع – ط" غير كامل، و"ديوان شعر – خ" جزء منه – ذكر في حجة الوداع 146 الهامش – و"جوامع السيرة – ط" ومعه خمس رسائل له، و"التقريب لحد المنطق والمدخل إليه – ط" و"مراتب العلوم – خ" رسالة في الرباط (209 ق) و"الإعراب – خ" 214 ورقة كتب سنة 761 في شستربتي (3482) و"ملخص إبطال القياس – ط" حققه الأفغاني ورجح نسبته إلى ابن حزم، و"فضائل الأندلس – ط" و"أمهات الخلفاء – ط" و"رسائل ابن حزم – ط" و"الإحكام لأصول الأحكام – ط" ثمانية مجلدات، و"إبطال القياس والرأي – خ" و"المفاضلة بين الصحابة – ط" رسالة مما اشتمل عليه كتاب "الفصل" المتقدم ذكره، نشرها سعيد الأفغاني، و"مداواة النفوس – ط" رسالة في الأخلاق، و"طوق الحمامة – ط". العلام للزركلي ج4 ص254.

وقال عنه تلميذه الحافظ الحميدي[1] في جذوة المقتبس: "أورد فيه أقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين في مسائل الفقه والحجة لكل طائفة وعليها والأحاديث الواردة في الصحيح والسقيم بالأسانيد وبيان ذلك كله وتحقيق القول فيه".

ويمكن أن نوفق بين الرأيين فنقول إن أصل فكرة التقنين وتوحيد الأحكام كانت في عهد أبي جعفر المنصور الخليفة العباسي وأن عمل الإمام مالك وهو تأليف كتاب الموطأ الذي جمع فيه ما صح عنده من أحاديث سيدنا رسول الله صلى الله علي وسلم كان أول محاولة لتوحيد الأحكام وكان ذلك قبل وجود ابن حزم، أما أول من صنف كتابًا فقهيا جامعًا وشاملا في صورة مسائل مرقمة مرتبة أشبه ما تكون بكتب القانون الحديثة فهو ابن حزم.

يقول فضيلة السيد محمد المنتصر الكتاني وبمعرفتنا للمحلى عرفنا الإيصال فالمحلى دون مواد قانونية باسم مسائل يبلغ عددها (2308) مسألة منها ما هو في عشر صفحات، وفي عشرين، وفي ثلاثين وفي أكثر من ثلاثين، وهي مواد مستقلة أشبه برسائل محررة مستقلة في بابها.

---

1 - الحافظ الحميدي (420 - 488هـ = 1029 - 1095 م) محمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد الأزدي الميورقي الحميدي، أبو عبد الله بن أبي نصر: مؤرخ محدث، أندلسي، من أهل جزيرة ميورقة، أصله من قرطبة، كان ظاهري المذهب. وهو صاحب (ابن حزم) وتلميذه، رحل إلى مصر ودمشق ومكة (سنة 448هـ وأقام ببغداد فتوفي فيها، من كتبه (جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس وأسماء رواة الحديث وأهل الفقه والأدب وذوي النباهة والشعر - ط) و(الذهب المسبوك في وعظ الملوك - خ) و(تسهيل السبيل إلى علم الترسيل - خ) و(المشاركة في أسماء الفواكه) و(نوادر الأطباء) و(الجمع بين الصحيحين -خ) في الحديث، و(تفسير غريب ما في الصحيحين - خ) و(بلغة المستعجل - خ) سماه ياقوت (تاريخ الإسلام) و(التذكرة - خ). الأعلام للزركلي ج6 ص327.

المطلب الثالث
التقنين الرسمي والفردي

أولاً: التقنين الرسمي

1- مجلة الأحكام العدلية

وفي عصر الخلافة العثمانية اتسعت الأمور وكثر الأجانب في الأقاليم الإسلامية وتشابكت المصالح والتجارة بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول ورأى القائمون على الأمر تشعب الأحكام وتفرقها في مؤلفات الفقهاء واختلافها في بعض المذاهب مما يصعب معه إلزام القضاة به مما أدى إلى صعوبة اتحاد الأحكام في الأقضية المتشابهة وأدى كذلك إلى تراكم القضايا وبطء الفصل فيها، فجمعوا هيئة من علماء الشريعة الإسلامية وذلك في أواخر القرن الثالث الهجري لوضع كتاب يشمل أحكام المعاملات في صورة تشبه المواد القانونية المدونة في كتب القانون تسمى "مجلة الأحكام العدلية" وصدرت هذه المجلة عام 1869م وأصبحت سارية منذ ذلك الوقت واحتوت على (1851) مادة موزعة على مقدمة وستة عشر كتابًا في البيع والإيجارات، والكفالة، والحوالة، والرهن، والهبة، وغير ذلك من الأحكام، التي استمدت أغلبها من الفقه الحنفي وقد ظلت هذه المجلة مطبقة في أكثر البلاد العربية إلى أواسط القرن العشرين وكانت محاولة ناجحة في تقنين الأحكام على غرار ما عليه القانون الحديث من عناصر وخصائص(1).

وكان من أسباب تأليف مجلة الأحكام العدلية:

أ- اتساع المعاملات التجارية وازدياد الاتصالات بالعالم الخارجي.

1- د/ وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1987م، صـ32، ومحمد فاروق نبهان، المدخل للتشريع الإسلامي،بيروت، دار العلم 1981م، صـ354، 355، وبدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، صـ106: 110.

ب- وجود قضاة في المحاكم النظامية ومجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على علم الفقه وأحكامه، فكان تقنين الأحكام ليسهل عليهم الاطلاع عليها[1].

وقد تلقف الفقهاء والباحثون هذه المجلة بالعناية والشرح، كما كان الفقهاء القدامى يشرحون المتون الشرعية، متبعين في شروحهم ترتيب المجلة لا الترتيب الفقهي.

يقول علي حيدر أحد شراح المجلة: "ولا يخفى أن المجلة قد انتزعت من الفقه ولذلك ينبغي أن يكون الشرح الذي يوضع لها ملتقطًا من الكتب الفقهية المرضية كما أنه يجب أن يكون موافقًا للأقوال التي اختارتها المجلة وإلا فتأليف شرح المجلة بالرأي الخاص المستند إلى العقل كما فعل البعض ليس له قيمة بل يعود ذلك بالضرر".[2]

2- قانون حقوق العائلة العثماني.

وفي 8 محرم 1336 هجرية 25 أكتوبر 1917م أصدرت الخلافة العثمانية " قانون حقوق العائلة العثماني" ويعتبر أول تقنين للأحوال الشخصية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقد وضعت أحكامه من المذاهب السنية الأربعة المعروفة "الحنفي ، والمالكي، والشافعي، والحنبلي" وقد تضمن هذا القانون أيضا القواعد القانونية الخاصة باليهود والمسيحيين.[3] وهذا القانون لم يطبق في مصر.

1- سليم الباز، شرح المجلة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، صـ10، وعلى حيدر، شرح المجلة، بيروت، دار الجيل 1411هـ - 1991م، ج1، صـ10: 13.

2- على حيدر، شرح المجلة، المرجع السابق: صـ7.

3 - د/ صبحي المحمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، بيروت، دار العلم للملايين، ط3 1961مـ صـ 88. و، د/ صبحي المحمصاني، الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها، وحاضرها، بيروت، دار العلم للملايين، ط2، صـ 183، 184، 266: 309. و د/ شفيق شحاتة، الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، 1960م، صـ20.

3- قانون الأراضي العثماني.

وفي 7 رمضان 1274هـ 12 أبريل 1858م أصدرت الخلافة العثمانية "قانون الأراضي العثماني" وتضمنت أحكامه تقسيم الأراضي إلى خمسة أنواع هي (مملوكة – أميرية – موقوفة– متروكة– موات) وبيان كيفية التصرف في الأراضي الأميرية ويتكون هذا القانون من 132 مادة ويقسم القانون إلى مقدمة وثلاثة أبواب، الباب الأول في بيان الأراضي الأميرية، والثاني في الأراضي الموات، والثالث في بيان المتفرقات، وهي خاصة ببعض القواعد الخاصة بالأراضي.[1]

4- ما أعده الأزهر الشريف من مشروعات وهي [2]:

أ – أربع مجموعات في المعاملات المدنية على فقه المذاهب الأربعة.

ب- مشروع قانون الحدود الشرعية.

5- تقنينات مجلس الشعب المصري (1978م – 1982 م).

وهو عمل ضخم قام به مجلس الشعب المصري كي يجعل الشريعة الإسلامية محل التطبيق في القوانين المصرية واحتوت هذه التقنينات على .

أ- مشروع قانون المعاملات المدنية[1] ويتكون من 1136 مادة تنقسم إلى باب تمهيدي وقسمين رئيسيين .

---

1 - د/ محمد عبدالجواد، ملكية الأراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني، الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية 1974م، صـ 107 وما بعدها.

2 - د/ محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ، والمنهج، والتطبيق)، قطر، دار إحياء التراث الإسلامي، 1986م، صـ 61. ود/ محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة والقانون تقنين الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991م، صـ 23.

وعن خطة عمل هذا المشروع ورد في المذكرة الإيضاحية أن أحكام هذا المشروع تستقى من مبادئ الشريعة الإسلامية كما وردت في الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه، مع مراعاة التنسيق بين هذه الأحكام حفاظا على وحدة التقنين وتجانس أحكامه وانسجام بعضها مع البعض الآخر .

وأن يتحاشى النص على أي حكم يتضمنه القانون الوضعي ويكون مخالفا لحكم قطعي من أحكام الشريعة الإسلامية .

وأن يراعى ما خضع له علم القان من تطور وما أصابه من تقدم وذلك في ضوء تطور المجتمع الإسلامي وتقدم الفكر الإنساني.

ويستفاد من التقنينات التي وضعت في البلاد العربية والإسلامية وأخذت من الشريعة الإسلامية ويستفاد من الجهود الفقهية التي بذلت في إعداد مشروعات تقنينات أعدت على هدي الشريعة الإسلامية، وهذه التقنينات والتي تعتبر مصادر هذا المشروع هي.

مجلة الأحكام العدلية، ومرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، والتقنين المدني العراقي الذي صدر في عام 1951 م، التقنين المدني الأردني الذي صدر في عام 1976م ومشروعات تقنين الشريعة الإسلامية وفقا للمذاهب الإسلامية، الحنفي والشافعي والحنبلي والمالكي، كل على حده، ونظرية الالتزامات في التقنين التجاري الكويتي الصادر في عام 1961م، والتقنينات المدنية العربية الأخرى، وهي التقنين المصري الصادر في سنة 1948م، والتقنين السوري الصادر في سنة 1949م، والتقنين الليبي الصادر في سنة 1953م، والتقنين الكويتي

1 - ملحق رقم 16 مضبطة الجلسة السبعين، المعقودة يوم الخميس، 10 من رمضان 1402 هـ، الأول من يوليو 1982م، اقتراح بمشروع قانون المعاملات المدنية.

الصادر في سنة 1980م، وأعمال لجنة مراجعة التشريعات المدنية المصرية التي استغرقت أعمالها ما يقرب من خمس سنوات من سنة 1962م إلى سنة 1966م.

ب- **مشروع قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، ويتكون من 181 مادة تنقسم إلى أحكام عامة ، وثمانية أبواب. [1]

الأحكام العامة: في الخصومة والتنفيذ مواد 1: 14.

الأبواب الثمانية: تتناول طرق الإثبات المختلفة مواد 15: 181.

وقد وردت مذكرته الإيضاحية عقب كل مادة لتشرح النص وتأصله فقهيا وتذكر النصوص التي تناظره في قوانين الإثبات في الدول العربية وفي مجلة الأحكام العدلية ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

أما عن مصادر هذا المشروع فقد راعت اللجنة أن يكون للمشروع مصدرين: أولهما الكتاب والسنة والإجماع وآراء الفقهاء المدونة في كتب الفقه الإسلامي، وثانيهما سلطة ولي الأمر وفقا للأحكام الشرعية في تنظيم شئون الدولة ومنها القضاء، والغاية من هذا المصدر تحقيق المصلحة التي يعتبرها الشارع فيما لم يرد فيه نص.

ج- **مشروع قانون إجراءات التقاضي**[2]:

ويتكون من 513 مادة، تنقسم إلى أحكام عامة وكتابين:

الأحكام العامة: في الخصومة والتنفيذ.

الكتاب الأول: في إجراءات التقاضي ويشمل أربعة أبواب.

---

1 - ملحق رقم 18 مضبطة الجلسة السبعين المعقودة في يوم الخميس 10 من رمضان سنة 1402 هـ، الموافق الأول من يوليو سنة 1982م اقتراح بمشروع قانون بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

2 - ملحق رقم 18 مضبطة الجلسة السبعين المعقودة في يوم الخميس 10 من رمضان سنة 1402 هـ، الموافق الأول من يوليو سنة 1982م.

الكتاب الثاني: في التنفيذ.

ومصادر هذا المشروع كمصادر مشروع قانون الإثبات فله مصدرين: أولهما الكتاب والسنة والإجماع وآراء الفقهاء المدونة في كتب الفقه الإسلامي ، وثانيهما سلطة ولي الأمر وفقا للأحكام الشرعية في تنظيم شئون الدولة ومنها القضاء، و الغاية من هذا المصدر تحقيق المصلحة التي يعتبرها الشارع فيما لم يرد فيه نص.

د- **مشروع قانون التجارة**[1]، ويتكون من 776 مادة مقسمة إلى أربعة أبواب (التجارة بوجه عام – الالتزامات التجارية – الأوراق التجارية – الإفلاس والصلح الواقي منه)

وأما عن مصادره فقد جاء في كلمة السيد رئيس لجنة قانون التجارة "هذا وروعي أن تتفق أحكام المشروع مع أحكام الشريعة الإسلامية، قد التزمت اللجنة في إعدادها للمشروع بجميع مصادر التشريع الإسلامي من كتاب أو سنة، وهما المصدران اللذان ورد بهما النص أو بغير ذلك من المصادر الشرعية فيما لم يرد به نص شرعي مثل الإجماع أو القياس أو العرف المعتبر شرعا كما اعتدت اللجنة – بالنسبة إلى بعضه الأحكام الشرعية – بالمصلحة المرسلة وهي – كما عرفها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية- كل أمر لم يشرع حكم لتحقيقه، مع ما يقتضيه من جلب منفعة أو دفع مضرة للمجتمع، ولم يرد فيها نص من الشارع باعتبارها أو بإلغائها، وبمراعاة الشرطين الأساسيين اللذين اشترطهما الفقهاء في اعتبار المصلحة المرسلة وهما.

أن تكون المصلحة عامة وحقيقية يترتب عليها –على وجه القطع واليقين- جلب مصلحة أو دفع مضرة.

1 – ملحق رقم 21 مضبطة الجلسة السبعين المعقودة في يوم الخميس 10 من رمضان سنة 1402 هـ، الموافق الأول من يوليو سنة 1982م، اقتراح بمشروع قانون التجارة.

وألا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكما شرعيا ثبت بنص قاطع غير قابل للتأويل.

ويمكن بهذه الأصول العامة أن نحكم بالجواز في كل أمر جد في معاملات الناس يحقق مصلحة عامة لهم، وعلى كل معاملة جديدة تعارف الناس عليها ولا يوجد نص يحرمها، وعلى كل اتفاق بين متعاقدين لا يحل حراما ولا يحرم حلالا.

هـ - **مشروع قانون العقوبات**[1]، ويتكون من 630 مادة في ثلاثة كتب.

الكتاب الأول: في الأحكام العامة، وينقسم إلى سبعة أبواب ويشتمل على المواد من 1 إلى 84.

الكتاب الثاني: في الحدود والقصاص، وينقسم إلى ثمانية أبواب ويشتمل على المواد من 85 إلى 284.

الكتاب الثالث: في الجرائم التعزيرية ، وينقسم إلى أربعة عشر بابا ويشتمل على المواد من 285 إلى 630.

أما عن مصادره وكما ورد في مذكرته الإيضاحية "إن المطلوب في مشروع هذا القانون هو تطوير قانون العقوبات ليكون متفقا مع مبادئ الشريعة الإسلامية لذلك وضعت اللجنة في إعتبارها عند وضع المشروع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها الواردة في الكتاب والسنة وكذلك الإجتهادات المعروفة في الفقه الإسلامي"

وقد استعانت اللجنة في ذلك بمشروعات قوانين الحدود التي أعدتها اللجنة العليا لتطوير القوانين بمحكمة النقض المشكلة بقرار وزارة العدل رقم 1642 لسنة 1975م، وكذلك بمشروع قانون العقوبات الكويتي والمشروع الذي أعده مجمع البحوث الإسلامية (مشروع

---

1 - ملحق رقم 19 مضبطة الجلسة السبعين المعقودة في يوم الخميس 10 من رمضان سنة 1402 هـ، الموافق الأول من يوليو سنة 1982م، اقتراح بمشروع قانون العقوبات.

الأزهر) هذا بالإضافة إلى قانون العقوبات المصري الحالي، ومع الإحاطة بالإتجاهات العلمية الحديثة في قانون العقوبات [1]

ثانيًا: محاولات التقنين التي قام بها أفراد

ومن محاولات التقنين المستمدة من الشريعة الإسلامية والتي قام عليها أفراد وإن لم يصدر بتطبيقها قرارات رسميَّة ما يلي:

1- مشروعات القوانين التي وضعها محمد قدري باشا حيث وضع ثلاثة مشاريع قوانين هي:

أ- مرشد الحيران إلى معرفة حقوق الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان وتضمن 1045 مادة.

ب- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان وشرحه محمد زيد الأبياني:

"والأولوية التي لا جدال في تحققها لقدري باشا في هذا الكتاب، أنه أول تقنين منهجي منظم لموضوعات الأحوال الشخصية، مما يسر صدور قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية بعد ذلك، وهو أمر له أثره دون شك في تيسير التقاضي بين المتنازعين في أكثر المجالات حساسية وتأثيرًا، وهو مجال الأسرة، وقد جاء هذا التقنين في (647 مادة) موزعة على جزأين يضم أولهما: خمسة كتب في موضوعات النكاح، والأولاد، والوصي، والحجر، والهبة، والوصية، أما الجزء الثاني: فيضم أحكام المواريث ويشتمل كل جزء منهما على عدد من الأبواب والفصول والمواد المتتابعة الأرقام، بما ييسر استدعاء المادة باستخدام رقمها الخاص بها".

---

1 - المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات والملحقة بالمشروع في مجلد واحد ص70.

وإذا كان قدري باشا قد استفاد في هذا التقنين من مناهج التقنين الغربية وأشكال الصياغة في النظم القانونية الغربية، فلا شك في حفاظه على مضمون هذه المواد واستمدادها من المصادر المعروفة في الفقه الحنفي، كالهداية وفتح القدير، والفتاوى الهندية ورد المحتار وغيرها".[1]

ج- قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف ويتكون من (646 مادة).

2- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل[2]، لأحمد بن عبد الله القاري المتوفى سنة 1359هـ رئيس المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة سابقًا، وقد اقتصرت فيها على المذهب الحنبلي من خلال كتبه المعتمدة واحتوت المجلة على (2382)

1- أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، المرجع السابق: صـ15.

2 – الإمام ابن حنبل (164 – 241هـ = 780 – 855 م) أحمد محمد بن حنبل، أبو عبد الله، الشيباني الوائلي: إمام المذهب الحنبلي، وأحد الأئمة الأربعة، أصله من مرو، وكان أبوه والي سرخس، وولد ببغداد، فنشأ منكبا على طلب العلم، وسافر في سبيله أسفارا كثيرة إلى الكوفة والبصرة ومكة والمدينة واليمن والشام والثغور والمغرب والجزائر والعراقين وفارس وخراسان والجبال والأطراف، وصنف (المسند – ط) ستة مجلدات، يحتوي على ثلاثين ألف حديث، وله كتب في (التاريخ) و(الناسخ والمنسوخ) و(الرد على الزنادقة فيما ادعت به من متشابه القرآن – ط) و(التفسير) و(فضائل الصحابة) و(المناسك) و(الزهد – خ) في خزانة الرباط (292 ك) و(الأشربة – خ) و(المسائل – خ) و(العلل والرجال – خ) في أياصوفية (الرقم 338)، وكان أسمر اللون، حسن الوجه، طويل القامة، يلبس الأبيض ويخضب رأسه ولحيته بالحناء، وفي أيامه دعا المأمون إلى القول بخلق القرآن ومات قبل أن يناظر ابن حنبل، وتولى المعتصم فسجن ابن حنبل ثمانية وعشرين شهرا لامتناعه عن القول بخلق القرآن، وأطلق سنة 220هـ ولم يصبه شر في زمن الواثق بالله – بعد المعتصم – ولما توفي الواثق وولي أخوه المتوكل بن المعتصم أكرم الإمام ابن حنبل وقدمه، ومكث مدة لا يولي أحدا إلا بمشورته، وتوفي الإمام وهو على تقدمه عند المتوكل. الأعلام للزركلي ج1ص203.

مادة وكان ذلك في عهد الملك عبد العزيز وقد نسج القاري كتابه هذا على منوال مجلة الأحكام العدلية[1].

3- ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب مالك لمحمد محمد عامر، وقد وضعه على صورة مواد قانونية[2] وهناك مشروعات قوانين استمدت من الفقه الإسلامي وقامت عليها جهات رسمية[3].

1- د/ محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي، (المبدأ والمنهج والتطبيق) إدارة إحياء التراث الإسلامي، المرجع السابق: صـ 43.

2- د/ شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، المرجع السابق: صـ 460.

3- د/ شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، المرجع السابق: صـ 454 وما بعدها.

المطلب الرابع
التزام القاضي بأحكام القانون

والتقنين بهذه الصورة يجعلنا أمام سؤال في غاية الأهمية وهو هل يجوز إلزام القاضي بمذهب معين لا يقضي إلا به؟

حيث إن التقنين في حقيقته إلزام القاضي بالقضاء بأحكام معينة لا يتجاوزها حتى ولو خالفت اجتهاده لو كان مجتهدًا.

وهذه مسألة خلافية بين الفقهاء الأقدمين ولهم فيها قولان:

القول الأول: لا يجوز إلزام القاضي بالحكم بمذهب معين، واشتراطه على القاضي باطل غير ملزم.

وهو قول عند المالكية قال ابن أبي زيد في أول النوادر نقلا عن القرافي[1] في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ما نصه: "الحكم إن كان مجتهدًا لم يجز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده".[2]

والراجح عند الشافعية حيث لا يجوز عندهم أن يكون القاضي مقلدًا وإنما يجب أن يكون من أهل الاجتهاد عالمًا بالكتاب والسنة والإجماع والاختلاف ولسان العرب والقياس مستدلين على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: 49].

---

1 - القرافي (939 - 1008هـ = 1533 - 1600 م)محمد بن يحيى بن عمر بن أحمد بن يونس، بدر الدين القرافى: فقيه مالكي، لغوي، من أهل مصر، ولي قضاء المالكية فيها، له كتب، منها (القول المأنوس بتحرير ما في القاموس - ط) لغة، و(رسالة في بعض أحكام الوقف - خ) ومجموع (رسائل في الفقه - خ) و(توشيح الديباج - خ) لابن فرحون، في التراجم، و(توالي المنح في أسماء ثمار النخل ورتبة البلح - خ) رسالة، و(الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة - خ) رسالة، رأيتهما في المجموعة د 194 في المكتبة العامة بالرباط. و(شرح الموطأ) في الحديث، وله نظم ونثر. الأعلام للزركلي ج7 ص141.

2- الحطاب، مواهب الجليل، القاهرة، مطبعة السعادة 1328هـ، ج6، صـ 91.

والتقليد ليس بما أنزل الله، ولما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فحكم فجار في حكمه فهو في النار، ورجل قضى بين الناس على جهل فهو في النار" والمقلد يقضي بجهل».[1]

وإلى هذا ذهب الحنابلة قال ابن قدامة: "ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافًا لأن الله تعالى قال ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: 26].

والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط، وفي فساد التولية وجهان بناءً على الشروط الفاسدة في البيع ".[2]

وقد أفتى شيخ الإسلام ابن تيمية[3] أنه ليس لمن ولي أمرًا من أمور المسلمين منع الناس من التعامل بما يسوغ فيه الاجتهاد حيث سئل عمن ولي أمرًا من أمور المسلمين، ومذهبه لا

1- الشيرازي، المجموع شرح المهذب، الرياض، دار عالم الكتب 1423- 2003، صـ222، 223.

2 - ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، القاهرة، دار الحديث، ط1، 1416هـ - 1996م، ج 13 صـ 504 .

3 - ابن تيمية(661 - 728هـ = 1263 - 1328 م)أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: الإمام، شيخ الإسلام، ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، وطلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها، فقصدها، فتعصب عليه جماعة من أهلها فسجن مدة، ونقل إلى الإسكندرية، ثم أطلق فسافر إلى دمشق سنة 712هـ واعتقل بها سنة 720 وأطلق، ثم أعيد، ومات معتقلا بقلعة دمشق، فخرجت دمشق كلها في جنازته، كان كثير البحث في فنون الحكمة، داعية إصلاح في الدين، آية في التفسير والأصول، فصيح اللسان، قلمه ولسانه متقاربان، وفي الدرر الكامنة أنه ناظر العلماء واستدل وبرع في العلم والتفسير وأفتى ودرس وهو دون العشرين، أما تصانيفه ففي الدرر أنها ربما تزيد على أربعة آلاف كراسة، وفي فوات الوفيات أنها تبلغ ثلاث مئة مجلد، منها (الجوامع - ط) في السياسة الإلهية والآيات النبوية، ويسمى (السياسة الشرعية) و(الفتاوى - ط) خمس مجلدات، و(الإيمان - ط) و(الجمع بين النقل والعقل - خ) الجزء الرابع

يجوز "شركة الأبدان" فهل يجوز له منع الناس؟ فأجاب ليس له منع الناس من مثل ذلك، ولا من نظائره مما يسوغ فيه الاجتهاد، وليس معه بالمنع نص من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا ما هو في معنى ذلك[1].

القول الثاني: يجوز الإلزام بالحكم بمذهب معين ويصلح للحاكم أن يشترط على القاضي أن يقضي به وإلى هذا القول ذهب الحنفية قال ابن عابدين: [2] (فصلح تولية المقلد، ثم إن المقلد يشمل العامي ومن له تأهل في العلم والفهم، وعين ابن الغرس الثاني قال: وأقله أن

منه، والثالث في 267 ورقة كتب سنة 737 في شستربتي (3510) و(منهاج السنة – ط) و(الفرقان بين أولياء الله وأولياء الشيطان – ط) و(الواسطة بين الحق والخلق – ط) و(الصارم المسلول على شاتم الرسول – ط) و(مجموع رسائل – ط) فيه 29 رسالة، و(نظرية العقد – ط) كما سماه ناشره، واسمه في الأصل (قاعدة) في العقود و(تلخيص كتاب الاستغاثة – ط) يعرف بالرد على البكري، وكتاب (الرد على الإخنائي – ط) و(رفع الملام عن الأئمة الأعلام – ط) رسالة، و(شرح العقيدة الأصفهانية – خ) رأيته في المكتبة السعودية بالرياض، و(القواعد النورانية الفقهية – ط) و(مجموعة الرسائل والمسائل – ط) خمسة أجزاء و(التوسل والوسيلة – ط) و(نقض المنطق – ط) و(الفتاوي – خ) و(السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية – خ) و(مجموعة – ط) أخرى اشتملت على أربع رسائل: الأولى رأس الحسين (حقق فيها أن رأس الحسين حمل إلى المدينة ودفن في البقيع) والثانية الرد على ابن عربي والصوفية، والثالثة العقود المحرمة، والرابعة قتال الكفار. الأعلام للزركلي ج1 ص144.

1- ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، الرياض، طباعة ورثة المرحوم عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط1، 1423هـ – 2002م، ج 3 صـ 79.

2 – ابن عابدين (1198 – 1252هـ = 1784 – 1836 م) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، مولده ووفاته في دمشق، له (رد المحتار على الدر المختار – ط) خمسة مجلدات، فقه، يعرف بحاشية ابن عابدين، و(رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار) و(العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية – ط) جزآن، و(نسمات الأسحار على شرح المنار – ط) أصول، و(حاشية على المطول) في البلاغة، و(الرحيق المختوم – ط) في الفرائض، و(حواش على تفسير البيضاوي) التزم فيها ألا يذكر شيئا ذكره المفسرون، و(مجموعة رسائل – ط) مجلدان، وهي 32 رسالة، و(عقود اللآلي في الأسانيد العوالي – ط). الأعلام للزركلي ج6 ص42.

يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب، وصدور المشايخ وكيفية الإيراد والإصدار في الوقائع والدعاوى والحجج،.، لا يشترط في القاضي أن يكون مجتهدًا لأنه يكفيه العمل باجتهاد غيره)[1] وهو قول عند المالكية قال ابن أبي زيد في أول النوادر نقلا عن القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ما نصه: "وإن كان مقلدًا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحًا عنده، مقلدًا في رجحان القول المحكوم به إمامه وأما اتباع الهوى في القضاء والفتيا فحرام إجماعًا".[2]

1- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1428هـ -2007م، ج 8، ص 46.

2- الحطاب، مواهب الجليل، المرجع السابق: صـ 91.

المبحث السادس
مشروعية تقنين أحكام الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء حول جواز تقنين أحكام الفقه الإسلامي في صورة مواد تحمل وجهًا واحدًا يجب تطبيقه بين مؤيد ومعارض، ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: المجيزون للتقنين وأدلتهم.

المطلب الثاني: المانعون للتقنين وأدلتهم

المطلب الثالث: مناقشة أدلة الفريقين وبيان الرأي الراجح.

المطلب الأول
المجيزون للتقنين وأدلتهم

أجاز التقنين جمهور الفقهاء المعاصرين ومنهم الشيخ صالح بن غصون، والشيخ راشد بن خنين والشيخ عبد المجيد بن حسن والشيخ محمد بن جبير والشيخ عبد الله خياط والشيخ عبد الله بن منيع[1] والدكتور صالح بن عبد الله بن حميد[2] والشيخ عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ[3] والدكتور عبد الرحمن القاسم.[4] وممن يرون جواز التقنين كذلك من مشاهير المعاصرين الشيخ محمد عبده[5] والشيخ محمد رشيد رضا[6]. والشيخ أحمد

1- مجلة البحوث، العدد 33، صـ 29 وما بعدها.

2- صالح بن عبد الله بن حميد، الجامع في فقه النوازل، مكتبة العبيكان، ط2. صـ 101.

3- مجلة أضواء الشريعة تصدر عن كلية الشريعة بالرياض العدد 4 صـ 13.

4- عبد الناصر موسى أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، المرجع السابق: صـ 291.

5- عبد الناصر موسى أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، المرجع السابق: صـ 284.

6- عبد الناصر موسى أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، المرجع السابق: صـ 284.

شاكر[1] والشيخ محمد أبو زهرة والشيخ مصطفى الزرقا[2] والشيخ علي الطنطاوي[3] والدكتور وهبة الزحيلي[4] والدكتور يوسف القرضاوي[5] والشيخ محمد بن الحسن الحجوي[6]

الفريق الثاني فريق المانعين وهم: بكر أبو زيد وعطية سالم، وهيئة كبار العلماء في السعودية وغيرهم.[7]

1- أحمد محمد شاكر أحمد محمد شاكر (1309 - 1377هـ = 1892 - 1958 م) أحمد بن محمد شاكر بن أحمد بن عبد القادر، من آل أبي علياء، يرفع نسبه إلى الحسين بن علي: عالم بالحديث والتفسير، مصري، مولده ووفاته في القاهرة، وأبواه من بلاد (جرجا) بصعيد مصر، سماه أبوه (أحمد، شمس الأئمة أبا الأشبال) ! واصطحبه معه حين ولي القضاء في السودان (سنة 1900) فأدخله في كلية (غوردون) وانتقل، وهو معه إلى الإسكندرية فألحقه بمعهدها (سنة 1904) ثم إلى القاهرة، وألحقه بالأزهر ففاز بشهادة (العالمية) سنة 1917 وعين في بعض الوظائف القضائية، ثم كان قاضيا إلى سنة 1951 ورئيسا للمحكمة الشرعية العليا وأحيل إلى (المعاش) فانقطع للتأليف والنشر إلى أن توفي، أعظم أعماله شرح (مسند الإمام أحمد بن حنبل - ط) خمسة عشر جزءا منه، و(عمدة التفسير - ط) أربعة أجزاء منه، في اختصار تفسير ابن كثير، ومن كتبه (نظام الطلاق في الإسلام - ط) لم يتقيد فيه بمذهب، و(أبحاث في أحكام - ط) و(الشرع واللغة - ط) رسالة في الرد على عبد العزيز فهمي باشا الذي اقترح كتابة اللغة العربية بالحروف اللاتينية، وله تحقيقات مفيدة حلى بها هوامش (رسالة الإمام الشافعي - ط) و(جماع العلم للشافعي - ط) و(لباب الآداب، لابن منقذ - ط) و(المعرب، للجواليقي - ط) ولم يخلفه مثله في علم الحديث بمصر. الأعلام للزركلي ج1ص 253.

2- فتاوى مصطفى الزرقا صـ 373.

3- فتاوى علي طنطاوي صـ 29.

4- د/ وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، المرجع السابق: صـ 29.

5- د/ يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية صـ 306.

6- محمد بن الحسن الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي 2/ 418.

7 - د/ شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، المرجع السابق: صـ 438، 439.

أدلة الفريق الأول:

تناول المجيزون مسألة تقنين أحكام الفقه الإسلامي بإطارها الكلي فاستدلوا على جوازها بالمصلحة وطاعة ولي الأمر وبصحة ما يجري في التقنين من اجتهادات سواء بالخروج عن المذهب السائد أو بالأخذ بالرأي الضعيف في المذهب فأجازوا ذلك مستدلين بما يلي:

أولا: المصلحة

ظهرت المصلحة المرسلة، كدليل شرعي مستقل تبنى عليه الأحكام في العصر العباسي، بعد ظهور الإستحسان كدليل شرعي مستقل. وقد أخذ كثير من العلماء بالمصلحة المرسلة، وأشهرهم في هذا المجال المدرسة المالكية ثم الحنابلة وقدعبر عنها الغزالي بتعبير الإستصلاح.[1]

وهي من أجل مقاصد الشريعة الإسلامية وغاياتها العظمى تحقيق مصالح العباد ويعد ذلك من مقتضى الرحمة والعدل الإلهي حيث تضافرت كل النصوص الشرعية لتحقيق هذه الغاية، والمصالح لا تكون معتبرة ولا يعتد بها إلا من حيث اعتبار الشرع لها؛ لأنها لو كانت على أهواء الناس وشهواتهم لنقضت الشريعة من أساسها فقد يرى الإنسان المصلحة في بعض المنكرات كالسرقة وشرب الخمر وهذا ينافي قصد الشارع الحكيم قال تعالى: ﴿وَلَوِ اتَّبَعَ الحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَاهُم بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَن ذِكْرِهِم مُّعْرِضُونَ﴾ [المؤمنون: 71].

فيجب أن تكون المصلحة موافقة للشرع وهذا يذكرنا بقول الإمام الغزالي "أشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع، واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل، فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول

---

1 - د/ صوفي حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، المرجع السابق: صـ169.

بحيث يتلقاه الشرع بالقبول، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد"[1]

ويبين العز بن عبد السلام توافق المصالح المعتبرة مع الشرع الشريف بقوله: "من أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجحها ومرجوحها فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به ثم ليبن عليه الأحكام فلا يكاد حكم فيها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به عباده ولم يقفهم على مصلحته أو مفسدته".

1- تعريف المصلحة

لغة: تطلق ويراد منها الفعل الذي فيه نفع، وفي الاصطلاح قال الإمام الغزالي في تعريفها "عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ثم قال: ونعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن هذه الأصول فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة"[2] ولعل الإمام الغزالي -وهو شافعي- هو أول أصولي خص (الاستصلاح) أو (المصلحة المرسلة) بحديث مفصل وذلك في كتابه (المستصفى) فعرف المصلحة وأنواعها ومستوياتها، وموقف العلماء منها، على الرغم من اعتبارها عنده من (الأصول الموهومة) مثل الاستحسان، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا.

1- الإمام الغزالي، المستصفى، بولاق، المطبعة الأميرية، 1324هـ، ج 1، صـ 3.

2- الإمام الغزالي، المستصفى، المرجع السابق: صـ 174.

2- القائلون بالمصلحة المرسلة مصدرًا من مصادر التشريع

اشتهر أن الإمام مالكًا هو الذي انفرد وحده بالأخذ بالمصلحة غير أن المدقق في فروع الأحكام الشرعية في مختلف المدارس الفقهية يرى أن الجميع يأخذ بمبدأ المصلحة المرسلة، إما صراحة أو ضمنًا.

فنجد أن فقهاء الحنفية يقبلون المصلحة المرسلة إذا كانت ملائمة، ويؤيد ذلك اعتمادهم الاستحسان أصلا من أصول التشريع الإسلامي.

فالاستحسان هو "ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، وقيل: الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام، وقيل: الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة، فينبني من هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدين.[1]

وقبل فقهاء الشافعية المصلحة المرسلة إذا كانت ملائمة للمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول، قال إمام الحرمين ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة إلى تعليق الأحكام بالمصالح المرسلة

1- الإمام السرخسي، المبسوط،، المرجع السابق: صـ 145.

بشروط الملاءمة للمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول.[1]

واعتبر فقهاء الحنابلة المصلحة المرسلة نوعًا من القياس، قال ابن قيم الجوزية: "هذا فصل عظيم النفع جدا وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به؛ فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهداه الذي به اهتدى المهتدون، وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل، وطريقه المستقيم، الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل، فهي قرة العيون، وحياة القلوب، ولذة الأرواح، فهي بها الحياة، والغذاء، والدواء، والنور والشفاء، والعصمة، وكل الخير في الوجود فإنما هو مستفاد منها، وكل نقص في الوجود فسببه من إضاعتها، ولولا رسومها لخربت الدنيا وطوي العالم، وهي العصمة للناس وقوام العالم، وبها يمسك الله السماوات والأرض، أن تزولا، فإذا أراد الله سبحانه وتعالى خراب الدنيا وطي العالم رفع إليه ما بقي من رسومها، فالشريعة التي بعث الله بها رسوله هي عمود العالم، وقطب الفلاح، والسعادة في الدنيا والآخرة".[2]

1- الإمام الشوكاني، إرشاد الفحول، القاهرة، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، صـ 212، 213.

2- أعلام الموقعين، ابن القيم، جدة، دار ابن الجوزي، 1423، ج 3، صـ 3.

3- حكم الاحتجاج بالمصلحة المرسلة

أجمع الفقهاء على الأخذ بها حيث لا نص ولا إجماع على تفاوت بينهم في ذلك، واختلافهم في تسميتها.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أ- أنه ثبت بالاستقراء أن أحكام الشرع الشريف روعي فيها الأخذ بمصالح العباد.

ب- أن عدم الأخذ بها يؤدي إلى جمود الشريعة وعدم صلاحيتها لكل زمان ومكان وهذا يتنافى مع خلودها وعمومها.

ت- إقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم قول معاذ بن جبل[1] حينما وجهه إلى اليمن قاضيًا، قال: «أرأيت إن عرض لك قضاء كيف تقضي؟ قال، أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم يكن في سنة

1- معاذ بن جبل (20 ق هـ - 18هـ = 603 - 639 م) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن: صحابي جليل، كان أعلم الأمة بالحلال والحرام، وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، أسلم وهو فتى، وآخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين جعفر بن أبي طالب، وشهد العقبة مع الأنصار السبعين، وشهد بدرا وأحدا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعثه رسول الله، بعد غزوة تبوك، قاضيا ومرشدا لأهل اليمن، وأرسل معه كتابا إليهم يقول فيه: (إني بعثت لكم خير أهلي) فبقي في اليمن إلى أن توفي النبي صلى الله عليه وسلم وولي أبو بكر، فعاد إلى المدينة، ثم كان مع أبى عبيدة بن الجراح في غزو الشام، ولما أصيب أبو عبيدة (في طاعون عمواس) استخلف معاذا، وأقره عمر، فمات في ذلك العام، وكان من أحسن الناس وجها ومن أسمحهم كفا، له 157 حديثا، توفي عقيما بناحية الأردن، ودفن بالقصير المعيني (بالغور) ومن كلام عمر: (لولا معاذ لهلك عمر) ينوه بعلمه، الأعلام للزركلي ج7 ص258.

رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب صدره ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله».[1]

ث- إجماع الصحابة، فقد كانوا يفتون بما يحقق المصلحة الراجحة ما لم يكن هناك نص من كتاب أو سنة.

4- خصائص المصلحة المرسلة

أ- يجب أن تكون بعيدة عن هوى النفس التي تتأثر بالبواعث والأغراض الدنيوية قال تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَسْتَجِيبُوا لَكَ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَاءَهُمْ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ [القصص: 50].

ب- يجب أن تكون المصلحة راجحة على المفسدة.

ت- أن تكون معقولة في ذاتها حتى إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول.

ث- أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلا من أصوله، ولا دليلا من أدلته القطعية.

ج- أن ترجع إلى حفظ أمر ضروري، أو رفع حرج لازم في الدين.

وليس من اللازم أن تكون كلية عامة، فرعاية مصالح الأفراد والفئات المختلفة أمر معتبر في الشريعة.

وليس من اللازم أن تكون قطعية، فالعمل بالظن الراجح أمر معمول به في الأحكام الفرعية.

1- رواه أبو داود، رقم الحديث (3119) والترمذي رقم الحديث (1249)، ومسند الإمام أحمد رقم الحديث (22060) وسنن الدارمي، رقم الحديث (168) وتفسير ابن كثير ج 4 ص 206، ومسند الطيالسي رقم الحديث (559).

5- أمثلة على الأخذ بالمصلحة

من أمثلة الأخذ بالمصلحة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما روت عائشة رضي الله تعالى عنها تقول: «دف ناس من أهل البادية حضرة الأضحى في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ادخروا الثلث وتصدقوا بما بقي" قالت: فلما كان بعد ذلك، قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله لقد كان الناس ينتفعون من ضحاياهم ويجملون - أجمل: أذاب- منها الودك -دسم اللحم- ويتخذون منها الأسقية، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "وما ذاك؟" قالوا يا رسول الله: نهيت عن إمساك لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إنما نهيتكم من أجل الدافة -ضعفاء العرب الوافدون على البلد- التي دفعت عليكم؛ فكلوا وتصدقوا وادخروا».[1]

وفي عهد سيدنا أبي بكر رضي الله تعالى عنه أمر بجمع المصحف، وحارب مانعي الزكاة، واستخلف عمر رضي الله عنه.

وفي عهد سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه منع سهم المؤلفة قلوبهم، وترك التغريب في حد الزنا حين لحق أحد المغرَّبين بالروم وتنصر، وأفتى بقتل الجماعة بالواحد؛ كي لا يتخذ ذريعة إلى الخلاص من القصاص، وإمضاء الطلاق ثلاثًا بلفظ واحد؛ زجرًا عن كثرة استعماله.

1 - أبي داود، سنن أبي داود، بيروت، دار الجيل، 1412- 1992م، رقم الحديث (2429).

وفي عهد سيدنا عثمان بن عفان[1] رضي الله تعالى عنه نسخ المصاحف على حرف واحد، وحكم بإرث الزوجة التي طلقها زوجها في مرض موته فرارًا من إرثها؛ معاملة له بنقيض مقصوده.

وفي عهد سيدنا علي بن أبي طالب[2] رضي الله تعالى عنه تضمين الصناع مع أن الأصل عدم تضمينهم لكونهم أمناء على ما في أيديهم من أموال الناس؛ وذلك لمنعهم من التهاون في أموال الناس المسلمة إليهم.

---

1 - عثمان بن عفان (47 ق هـ - 35هـ = 577 - 656 م) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية، من قريش: أمير المؤمنين، ذو النورين، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين، من كبار الرجال الذين اعتز بهم الإسلام في عهد ظهوره، ولد بمكة، وأسلم بعد البعثة بقليل، وكان غنيا شريفا في الجاهلية، ومن أعظم أعماله في الإسلام تجهيزه نصف جيش العسرة بماله، فبذل ثلاث مائة بعير بأقتابها وأحلاسها وتبرع بألف دينار، وصارت إليه الخلافة بعد وفاة عمر بن الخطاب سنة 23هـ فافتتحت في أيامه أرمينية والقوقاز وخراسان وكرمان وسجستان وإفريقية وقبس، وأتم جمع القرآن، وكان أبو بكر قد جمعه وأبقى ما بأيدي الناس من الرقاع والقراطيس، فلما ولي عثمان طلب مصحف أبي بكر فأمر بالنسخ عنه وأحرق كل ما عداه، وهو أول من زاد في المسجد الحرام ومسجد الرسول، وقدم الخطبة في العيد على الصلاة، وأمر بالأذان الأول يوم الجمعة، واتخذ الشرطة، وأمر بكل أرض جلا أهلها عنها أن يستعمرها العرب المسلمون وتكون لهم، واتخذ دارا للقضاء بين الناس، وكان أبو بكر وعمر يجلسان للقضاء في المسجد وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم 146 حديثا، نقم عليه الناس اختصاصه أقاربه من بني أمية بالولايات والأعمال، فجاءته الوفود من الكوفة والبصرة ومصر، فطلبوا منه عزل أقاربه، فامتنع، فحصروه في داره يراودونه على أن يخلع نفسه، فلم يفعل، فحاصروه أربعين يوما، وتسور عليه بعضهم الجدار فقتلوه صبيحة عيد الأضحى وهو يقرأ القرآن في بيته، بالمدينة، ولقب بذي النورين لأنه تزوج بنتي النبي صلى الله عليه وسلم رقية ثم أم كلثوم، ومما كتب في سيرته: " عثمان بن عفان - ط " لصادق إبراهيم عرجون بمصر، ومثله للدكتور طه حسين، و" إنصاف عثمان - ط " لمحمد أحمد جاد المولى ولمحمد بن يحيى بن بكر " التمهيد والبيان، في فضل الشهيد عثمان بن عفان - خ " في دار الكتب، الأعلام للزركلي ج4 ص210.

2 - علي بن أبي طالب (23 ق هـ - 40هـ = 600 - 661 م) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، أبو الحسن: أمير المؤمنين، رابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين، وابن عم النبي وصهره، وأحد الشجعان

ومن أمثلة المصالح في الجملة كثيرة جدا، ومنها كل مستحدث عصري ينتفع به الناس من التنظيمات والتراتيب الإدارية، مما لم يرد فيه دليل نصي ولا يخالف الشريعة كسنِّ الأنظمة المصلحية، وهيكلة الدوائر الحكومية، وتنظيم أمور التقاضي وتصنيفات الموظفين وتقدير

الأبطال، ومن أكابر الخطباء والعلماء بالقضاء، وأول الناس إسلاما بعد خديجة، ولد بمكة، وربي في حجر النبي صلى الله عليه وسلم ولم يفارقه، وكان اللواء بيده في أكثر المشاهد، ولما آخى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين أصحابه قال له: أنت أخي، وولي الخلافة بعد مقتل عثمان بن عفان (سنة 35هـ فقام بعض أكابر الصحابة يطلبون القبض على قتلة عثمان وقتلهم وتوقى علي الفتنة، فتريث، فغضبت عائشة وقام معها جمع كبير، في مقدمتهم طلحة والزبير، وقاتلوا عليا، فكانت وقعة الجمل (سنة 36هـ وظفر علي بعد أن بلغت قتلى الفريقين عشرة آلاف، ثم كانت وقعة صفين (سنة 37هـ وخلاصة خبرها أن عليا عزل معاوية من ولاية الشام، يوم ولي الخلافة، فعصاه معاوية، فاقتتلا مائة وعشرة أيام، قتل فيها من الفريقين سبعون ألفا، وانتهت بتحكيم أبي موسى الأشعري وعمرو بن العاص فاتفقا سرا على خلع علي ومعاوية، وأعلن أبو موسى ذلك، وخالفه عمرو فأقر معاوية، فافترق المسلمون ثلاثة أقسام: الأول بايع لمعاوية وهم أهل الشام، والثاني حافظ على بيعته لعلي وهم أهل الكوفة، والثالث اعتزلهما ونقم على علي رضاه بالتحكيم، وكانت وقعة النهروان (سنة 38هـ بين علي وأباة التحكيم، وكانوا قد كفروا عليا ودعوه إلى التوبة واجتمعوا جمهرة، فقاتلهم فقتلوا كلهم وكانوا ألفا وثمانمائة، فيهم جماعة من خيار الصحابة، وأقام علي بالكوفة (دار خلافته) إلى أن قتله عبد الرحمن بن ملجم المرادي غيلة في مؤامرة 17 رمضان المشهورة، واختلف في مكان قبره، روى عن النبي صلى الله عليه وآله وجمعت خطبه وأقواله ورسائله في كتاب سمي "نهج البلاغة" وأكثر الباحثين شك في نسبته كله إليه، أما ما يرويه أصحاب الأقاصيص من شعره وما جمعوه وسموه "ديوان علي بن أبي طالب" فمعظمه أو كله مدسوس عليه، وغالى به الجهلة وهو حي: جيء بجماعة يقولون بتأليهه فنهاهم وزجرهم وأنذرهم، فازدادوا إصرارا، فجعل لهم حفرة بين باب المسجد والقصر، وأوقد فيها النار وقال: إني طارحكم فيها وترجعوا، فأبوا، فقذف بهم فيها، وكان أسمر اللون، عظيم البطن والعينين، أقرب إلى القصر، وكانت لحيته ملء ما بين منكبيه، ولد له 28 ولدا منهم 11 ذكرا و17 أنثى، وأقيم له "تمثال" في مدينة همذان سنة 1343هـ ومما كتب المتأخرون في سيرته: "الإمام علي – ط" عدة أجزاء لعبد الفتاح عبد المقصود، و"ترجمة علي بن أبي طالب – ط" لأحمد زكي صفوة، و"عبقرية الإمام – ط" لعباس محمود العقاد، و" علي بن أبي طالب" لحنا نمر، ومثله لفؤاد إفراد البستاني، في سلسلة الروائع، و" علي بن أبي طالب" لمحمد سليم الجندي، و"حياة علي بن أبي طالب" لمحمد حبيب الله الشنقيطي، و" علي وبنوه – ط" لطه حسين، الأعلام للزركلي ج4 ص295.

رواتبهم، ونحوها، هي في الحقيقة أمثلة لأعمال المصالح، بل إن مدار بقية طرق الاستدلال هو في الحقيقة على قاعدة المصالح المعتبرة دون غيرها، لذلك نبه بعض الأصوليين إلى أنه لا توجد مصلحة لم يثبت لها علاقة اعتبار شرعية، لا بدليل عام ولا خاص، وهي التي توصف عند الأصوليين بأنها غير ملائمة وقد يعبَّر عنها بالمناسب الغريب، ولهذا قال أبو حامد الغزالي: "فأما المناسب الغريب الذي لا يلاءم، ولا يشهد له أصل معين؛ فهو مردود، لا يعرف فيه خلاف".[1]

وقال العلامة محمد الأمين الشنقيطي: "ما لم يدل عليه دليل خاص، ولا عام لا يصح أن يكون حكما شرعيًّا"[2] وعلى كل فهذه الحال مطَّرحة غير معتبرة بالإجماع، بل لا وجود لها في الواقع، وللمصالح اتصال وثيق بفقه الموازنة الشرعية التي قعَّد لها الفقهاء قواعد وضوابط، منها قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وقاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وقاعدة الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد، وقاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما.

وعلى ذلك فالمصلحة لها ضوابط شرعية يجب ألا تخرج عنها وإلا أصبحت أداة سهلة لكل من أراد أن يتشهى ويتبع نفسه هواها.

وتتمثل المصلحة في تقنين أحكام الفقه الإسلامي بكل فوائد التقنين والتي منها.

أ- التيسير على القضاة والمتقاضين في معرفة الحكم الشرعي.

ب- طمأنينة المتقاضيين وحماية القاضي من قالة السوء.

1- الإمام أبي حامد الغزالي، شفاء العليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، بغداد، مطبعة الإرشاد، صـ 188.

2 - محمد الأمين الشنقيطي، رحلة الحج إلى بيت الله الحرام، صـ 181 دار الشروق جدة.

ت- توحيد الأحكام في الدولة، ببيان الراجح وبه تدرأ مفاسد الخلاف، وفوائد أخرى.

والاستدلال بالمصلحة -التي لم يرد دليل بإلغائها ولا باعتبارها- معتبر تسنده السياسة الشرعية ذلك لتضمنها وضع ولاة الأمور القوانين التي تسير شئون الناس وإلزامهم بها.

ثانيا: طاعة ولي الأمر

إن القول بجواز إلزام ولي الأمر القاضي أن يحكم برأي معين كما في التقنين يستند إلى وجوب طاعة ولي الأمر والذي يستدل له بما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: 59] إن الله سبحانه وتعالى أمر بطاعة أولي الأمر سواء حمل معنى أولي الأمر على العلماء أم الحكام فإن العلماء يضعون القانون والحكام يأمرون بتنفيذه، ولكن وجه الاستدلال بهذه الآية يكون بحمل أولي الأمر على الحكام ذلك لأن تنفيذ القضاة لما في التقنين الذي ألزموا به التزام بطاعة ولي الأمر التي أمرت بها الآية الكريمة فيكون الإلزام بالتقنين واجبًا.[1]

قال الشيخ محمد رشيد رضا: "وفوض القرآن فيما يحتاج إليه من أمور الدنيا السياسية والقضائية والإدارية إلى أهل الرأي والمعرفة بالمصالح من الأمة بقوله: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ وقوله ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [النساء: 83] ولهذا أمر بطاعة هؤلاء الذين سماهم أولي الأمر وهم أهل الشورى في الآية الأخرى فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ فهذا ما

1 – د/ شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، المرجع السابق: صـ440.

جاء به الإسلام وهو هداية تامة كاملة لا تعمل بها أمة إلا وتكون مستقلة في أمورها مرتقبة في سياستها وأحكامها يسير بها أهل الرأي والمعرفة في كل زمان ومكان بحسب المصلحة التي يقتضيها الزمان والمكان ومن ذلك أن يضعوا القوانين وينشروها في الأمة ويلزم القضاة والحكام باتباعها والحكم بها".[1]

ثم إن القول بالتقنين يستند إلى حق الطاعة الواجبة على القضاة والرعية مصداقًا لما رواه ابن عمر رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: : «السمع والطاعة على المرء فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة».[2] ولذلك يجب على القضاة والرعية الالتزام بما أقره ولي الأمر من التقنين ما دام لا يخالف شرع الله[3].

ثالثا: اعتبار القاضي وكيلا عن ولي الأمر

وذلك مقيد بشروطه زمانًا ومكانًا ونوعًا وموضوعًا فلا يخرج عن حدودها فإذا خصص ولي الأمر لقاض العمل برأي معين وجب التزامه به.

قال الماوردي: "ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل، ليقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليه، لأن الطارئ إليه كالساكن فيه إلا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون الغريبين والطارئين إليه فلا يتعداهم، ولو قلد الحكم فيمن ورد إليه في داره أو في مسجده صح ولم يجز أن يحكم في غير داره ولا في غير مسجده،

---

1 - محمد رشيد رضا، الفتاوى جمع د/ صلاح الدين المنجد، ويوسف خوري، بيروت، دار الكتب الجديد،ج2، صـ625.

2 - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجهاد باب السمع والطاعة للإمام برقم (2955)، (2/ 910)، ومسلم كتاب الإمارة، وجوب طاعة الأمراء، برقم (1839)، (12/ 533)، واللفظ له.

3 - عبد الناصر موسى أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، المرجع السابق: صـ295.

لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره أو مسجده وهم لا يتعينون إلا بالورود إليهما فلذلك صار حكمه فيهما شرطًا، قال أبو عبد الله الزبيدي: لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قضايا على المسجد الجامع يسمونه قاضي المسجد يحكم في مائتي درهم وعشرين دينارًا فما دونها ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا ما قُدِّر له".[1]

وقد نصت المادة (1801) من مجلة الأحكام العدلية على ذلك بقولها: "القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان أو المكان واستثناء بعض الخصومات، مثلا القاضي المأمور بالحكم بمدة سنة يحكم في تلك السنة فقط وليس له أن يحكم قبل حلول تلك السنة أو بعد مرورها وكذلك القاضي المنصوب في قضاء يحكم في جميع محلات ذلك القضاء وليس له أن يحكم في قضاء آخر، والقاضي المنصوب على أن يحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط وليس له أن يحكم في محل آخر وكذلك لو صدر أمر سلطاني بألا تسمع الدعوى المتعلقة بالخصوص الفلاني لملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة ليس للقاضي أن يستمع تلك الدعوى ويحكم بها أو كان القاضي بمحكمة مأذونًا باستماع بعض الخصومات التي أذن بها فقط وأن يحكم فيها وليس له استماع ما عداها والحكم بها، وكذلك لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص لما أن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق فليس للقاضي أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد وإذا عمل لا ينفذ حكمه"[2]

---

1 - أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1980، صـ69، 70.

2 - مجلة الأحكام العدلية، ج 4، صـ597، 598.

رابعا: جواز تولية المقلد القضاء على أن يعمل بآراء المجتهدين

قال ابن فرحون في شروط صحة ولاية القاضي "وأما العلم فلأنه لا تصح ولاية الجاهل، قال ابن شاس ولا المقلد إلا عند الضرورة قال القاضي أبو بكر: فيقضي بفتوى مقلده بنص النازلة، فإن قاس على قوله أو قال يجيء من هذا كذا، فهو متعدٍّ.

وقال القرافي: "الحكم إن كان مجتهدًا فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلدًا جاز له أن يحكم بالمشهور من مذهبه وأن يفتي به وإن لم يكن راجحًا عنده، مقلدًا في رجحان القول المحكوم به إمامة الذي يقلده في الفتيا، وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعًا".[1]

قال الكمال بن الهمام في فتح القدير عند الحديث عن تولية المقلد للقضاء: "يمكن القضاء بفتوى غيره ومقصود القضاء وهو إيصال الحق إلى مستحقه ورفع الظلم ويحصل به فاشتراطه ضائع -أي العلم- والمراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه بل ما يظنه المجتهد، فإنه لا قطع في مسائل الفقه، وإذا قضى بقول مجتهد فيه فقد قضى بذلك العلم وهو المطلوب".[2]

خامسا: حاجة المستجدات إلى حكم شرعي بالنص عليها في القانون

فترك المستجدات لاجتهاد القضاة ليس من الحكمة لكثرة مشاغلهم وعدم تفرغهم للبحث والاستقصاء في كل مستجد وخصوصًا مع تطور الحياة وكثرة المستجدات فيها.

---

1 - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية، 1416-1995، ج2 صـ21، 22.

2 - الكمال بن الهنام، فتح القدير، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج5، صـ456.

سادسا: ترك القضاة يحكمون باجتهادهم يؤدي إلى فوضى واختلاف الأحكام

فنجد اختلاف الأحكام للقضية الواحدة، ومن الأمثلة على ذلك: المعاملات المصرفية ومسائل المقاولات والمناقصات وشروط الجزاء ومشاكل الاستيراد والتصدير والتأمين بمختلف جوانبه ونحو ذلك، مما لا قدرة لغالب القضاة على معرفة الحكم الذي يحكمون به في الخلاف حولها، وغير ذلك الكثير والكثير من حوادث الأمور التي تحتاج إلى اجتهاد جديد لمواكبة التطور الطبيعي للحياة مع ضعف الملكة العلمية وعدم القدرة على الاجتهاد بالإضافة إلى الانفتاح على المجتمعات العالمية جعل الأمر ملحًّا بالحاجة إلى التقنين.

المطلب الثاني
المانعون للتقنين وأدلتهم

إن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية تناولت هذا الموضوع تحت عنوان: "تدوين الراجح من أقوال الفقهاء وإلزام القضاة بالحكم به" ونشر في ثلاثة أعداد من مجلة البحوث الإسلامية هي 31، 32، 33، وهو يتناول التقنين باعتباره تدوينًا لأحكام الفقه الإسلامي وإلزام القضاة بها وبنفس الأسلوب تناوله بكر أبو زيد في بحثه: التقنين والإلزام، نشر في كتابه: "فقه النوازل".

وقد استدل هذا الفريق على ما ذهب إليه بما يلي:

أولا: عدم جواز تدوين الراجح من الأقوال [1]

1- إن الصياغة للأحكام الفقهية بأسلوب معين سواء كان من قِبَل أفراد أو لجان فإنها ستتأثر ببشريتهم ونسبتها إلى الله ليست دقيقة بينما صياغة نصوص الشرع ربانية معجزة يمكن نسبتها إلى الله تعالى فيقال: أحكام الله تعالى.

2- حصر الاختلافات المذهبية لمعرفة الراجح منها صعب لكثرتها.

3- مارس الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته القضاء قبل تدوين أحكام الفقه الإسلامي فلا ضرورة للتدوين ويمكن ممارسة القضاء دونه.

4- التدوين لا يرفع الخلاف في الآراء وهو ما أثبتته تجربة الدول التي دونت الأحكام المعمول بها وذلك لأن القضاة قد يختلفون في فهم النصوص.

5- التدوين فيه حَجر على القضاة مما يدعوهم إلى التواكل، وتعويق المعاملات التي لا يعتقدون صحة ما يحكمون به فيها، أو فتح الباب أمامهم للتحايل على هذه الأحكام والحكم بغيرها.

---

1 – د/ شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، المرجع السابق: صـ442، 443.

6- إن الأحكام المدونة إذا ما عدلت – وهذا من طبيعة كل عمل بشري – فإنه يؤدي إلى زعزعة الثقة بأحكام الشريعة الإسلامية، وكثرة التعديلات التي تجري على القوانين يبعدها عن أصلها الشرعي كما هو مشاهد في قوانين الأحوال الشخصية.

7- تعطيل الثروة الفقهية، لأن العمل سيرتبط بهذه القوانين وشروحها مما يعطل التعامل مع كتب الفقه.

8- يمنع التطور ويوقف حركة الاجتهاد لأن النص يصاغ في زمن وبيئة معينة فيحبس حركة الحياة فيما هو منصوص، ولا يفسح المجال للاجتهاد.

9- صعوبة وضع الصياغات القانونية لأحكام الفقه وصعوبة فهمها.

ثانيا: عدم جواز إلزام القاضي للحكم برأي معين (1)

وذلك للأدلة التالية:

1- الآيات والأحاديث التي تأمر بوجوب الحكم بما أنزل الله ومنها، قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء: 105].

وقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: 48]

وقوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: 26]

وجه الاستدلال بهذه الآيات: أنها تأمر بالحكم بما أنزل الله وهو الحق، والحق لا يتعين بالراجح من أقوال الفقهاء لأنه راجح في نظر واضعيه دون سواهم ولذلك لا يصح الالتزام به ولا اشتراطه على القضاة عند توليتهم ولا بعدها.

1 – د/ شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، المرجع السابق: صـ 443، 444.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: 10]

وقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ﴾ سورة [النساء: 59]

وجه الاستدلال بهاتين الآيتين: أن الواجب هو الرجوع إلى حكم الله ورسوله، ولا يتعين حكم الله ورسوله في مذهب معين أو رأي معين ولا في قول مرجح، والحكم بالرأي الراجح حكم بغير ما يعتقده القاضي أنه حكم الله ورسوله فهو حرام ويلزم منه منع الإلزام بالتقنين.

وقوله صلى الله عليه وسلم: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»(1)

ووجه الاستدلال به: أن الحكم المانع من الإثم هو الذي يرى القاضي أنه الحق والرأي الراجح المدون ليس بالضرورة هو الرأي الحق في نظر القاضي فإن قضى بخلاف ما عرف أنه الحق أثم ويلزم منه منع الإلزام بالتقنين.

2- الإجماع: صرح ابن تيمية بالإجماع على عدم إلزام الناس بقول واحد، ونصت عدة كتب فقهية على عدم الالتزام بقول واحد من الفقهاء ومن ذلك رفض الإمام مالك لإلزام الأمة بما في كتابه الموطأ.

3- من المعقول أن الإلزام برأي معين يضع الناس في ضيق وحرج.

---

1 - رواه أبو داود في السنن كتاب الأقضية باب في القاضي يخطئ رقم الحديث (3573) ج3 ص299 المكتبة العصرية صيدا بيروت.

المطلب الثالث
مناقشة أدلة الفريقين وبيان الرأي الراجح

أولاً: مناقشة أدلة المجيزين للتقنين. [1]

ناقش المانعون للتقنين المجيزون له بالآتي:

1- أن الاستناد إلى المصلحة في هذه المسألة استناد وجيه لأن التقنين أمر عام ولا يناقض مقصدًا من مقاصد الشريعة بل يحققها من حيث سهولة مرجعية الأحكام وتوحيدها وسلامة تطبيقها ولكن مع هذه المميزات قد تجد من عيوب التقنين ما يناقض المصلحة ويصلح ردا على المجيزين كالحجر على القضاة وإهمال الثروة الفقهية، فلم يسلم لهم القول بالمصلحة.

2- إن سلبيات عدم التقنين يمكن تجاوزها بإعداد القضاة المؤهلين وغير ذلك.

ثانيًا: مناقشة أدلة المانعين [2]

1- إن الاعتراض على تدوين الراجح من آراء الفقهاء لا يمكن أن يقصد لذاته ولا ضرر من التأليف فيه وقد دون الفقه منذ عصور متقدمة:

إن كل أمر له محاسن ومضار، ومحاسن التقنين تغلب على عيوبه أو فلنقل متساويان، فلا وجه لاستدلال فريق بها، وبالنظر إلى العيوب واحدة واحدة نجد أنها لا تسلم من النقد فالقول بأن الصياغة القانونية صعبة قد يصدق على فرد بعينه أما مع الدراسة وتشكيل اللجان فإنها تسهل سواء من حيث وضع الصياغات أو فهمها، وكذا القول بأن نسبتها للشرع ليست دقيقة فكذلك الفقه بحسبانه ما فهمه الفقهاء وما قاموا بصياغته مستمد من النصوص

---

1 - د/ شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، المرجع السابق: صـ 445.

2 - د/ شويش هزاع علي المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، المرجع السابق: صـ 445، 446.

الشرعية فهي لا تخرج عن صياغة فقهية لا أكثر وما بقي منها من ترتيب ووضع أرقام متسلسلة، فهو أمر شكلي يسهِّل الرجوع للأحكام ولا يؤثر في مضمونها.

وليس في التدوين حَجر على القضاة، لأن تدوين الفقه لم يمنع الاجتهاد، والحياة تولد من المستجدات ما يجعل للقاضي المجتهد مجالا واسعًا في تبني أحكام جديدة لها ويكفيه أن يجتهد في ملابسات القضية المعروضة عليه، ويعينه على الاجتهاد في القضايا الأخرى اللجان المختصة لوضع القوانين، ولا تعطيل للثروة الفقهية، بل التقنين تنمية لها، وكذلك فإن للقوانين مذكرات إيضاحية وشروح ولا يستغني واضعو هذه المذكرات والشروح عن كتب الفقه.

2- القول بمنع إلزام القضاة برأي معين يصح لو كان جميع القضاة مجتهدين أما وإن العدد المطلوب من القضاة للفصل في منازعات الناس يُلزِم تعيين من لم يصل إلى أهلية الاجتهاد، ويصبح تعيينهم جائزًا للضرورة، فإن إلزامهم والحالة هذه أمر غير ممنوع.

وأدلة القول بالإلزام لا تسلم من الرد، لأن النصوص عامة وليست في هذا الموضوع بعينه والدليل إذا ورد إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، والإجماع لا يسلم، لأنه وجد من العلماء من يقول بخلافه، والقول بأن الإلزام لا يرفع الخلاف صحيح ولكن الأخذ بالتقنين يحدُّ منه وهو المطلوب، والقول بأن تعديل الأحكام المقننة يؤدي إلى زعزعة الثقة بها مخالف لإمكانية تغير الاجتهاد للقاضي لو لم تكن الأحكام مقننة وهو يؤدي إلى زعزعة الثقة كذلك بالأحكام الشرعية.

والقاضي غير ملزم بالبقاء على اجتهاده الأول إذا صح لديه الدليل باجتهاده الجديد ومنعه يؤدي إلى المنع من الأخذ بالدليل، ولا يقول به أحد، كما أن القول بعدم تعديل القوانين إذا

ظهرت المصلحة في تعديلها، يناقض بناء الإسلام على رعاية مصالح الناس، وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان.

ثالثًا: الرأي الراجح

وأخيرًا وبعد عرض آراء المجيزين وأدلتهم والمانعين وأدلتهم ومناقشة أدلة الفريقين فإنني أميل إلى الرأي القائل بضرورة التقنين حيث إن التقنين يعد وسيلة جيدة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والوسائل تأخذ أحكام المقاصد ولا تتعدى حقيقة التقنين عن كونه صياغة لأحكام الفقه الإسلامي وترتيبه بطريقة جديدة تناسب تطور العصر مما يسهل على القاضي الرجوع إلى الأحكام، كما أن ذلك يسهل على المتقاضي من الداخل والخارج التعرف عليها ويحافظ كذلك على الوحدة القانونية في البلد الواحد ومن مميزات التقنين كذلك أنه يحافظ على سمعة القضاء وهيبته وحماية القضاء من القيل والقال، ومن تأثيرات الأمراء حيث تنتفي السلطة التقديرية ويكون ملزمًا بتطبيق النصوص، ولا مكان لتخوف الفريق الآخر من عدم الحكم بالعدل أو الحق أو الحجر على القاضي، أو مخالفة ما كان في صدر الإسلام من انتفاء التقنين فإن هذا الحسبان أمام المقاصد الجليلة المتحققة بالتقنين يبدو قميئًا ويتقوى ذلك بجملة الأدلة التي يستند إليها القائلون بالجواز.

هذا وقد أوصت ندوة تطور العلوم الفقهية السابعة والتي انعقدت في مسقط في شهر إبريل 2008م بعنوان (التقنين والتجديد في الفقه الإسلامي المعاصر) وقد شارك فيها جمع من العلماء والمفكرين من أربع عشرة دولة إسلامية بما يأتي:

1- في ظل الأحداث المستجدة والمصالح المتبادلة والاتصالات البشرية المتسارعة ينادي العلماء المشاركون بضرورة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، لتسهيل العمل بها وجعلها في متناول حاجة البشرية في كل عصر.

2- اعتماد القرآن والسنة المطهرة أصلا ثابتًا وكنوز الفقه الإسلامي مادة خصبة في التقنين لدفع مسيرة الحياة إلى الأمام والتغلب على إشكالاتها المتجددة.

3- إن الندوة تثمن الجهود التي بُذلت لتقنين الفقه الإسلامي فردية كانت أو عملا مؤسسيا وفي مجال فقهي واحد أو مجالات عدة وفي ظل إطار مذهبي محصور أو منفتح، وتعتبره جهدًا مشكورًا وسعيًا مبرورًا.

4- إن التجديد الفقهي ينبغي أن يرتبط فيه الدليل التفصيلي في استنباط الحكم الشرعي بالمقصد الكلي للشارع.

5- إن علاقة الإنسان بالمجتمع تدعونا إلى القول بضرورة الاستفادة من العلوم الاجتماعية ومناهجها في تجديد الفقه الإسلامي وصياغة منهجية تكاملية بين هذه العلوم.

6- العناية بجمع مسائل الفقه في أبواب كبرى تعرف بالنظريات الفقهية كنظرية الضمان ونظرية الضرر، ونظرية العقد وغيرها، لإظهار السبق الحضاري لهذا الكنز الفقهي في تأسيس مثل هذه النظريات.

7- ضرورة العناية بنماذج التجديد في تراثنا الفقهي.

8- إحياء منهج الاستنباط والاستدلال الذي قام عليه الفقه في عهده الذهبي.

9- التأكيد على أهمية فقه المقاصد وما يمكن أن يؤديه من أدوار إصلاحية مهمة مع ضرورة الالتفات إلى الضوابط الشرعية التي تحصن الناس من الذوبان والانفلات كما تصونهم من التحجر والجمود.

10- التغلب على المعوقات والصعوبات التي تقف في وجه عملية التقنين ما كان متعلقًا منها بالمقنن أو بيئته أو المادة القانونية.

11- إن عملية التقنين ليست مطية سهلة، الأمر الذي يستدعي بإلحاح وضع ضوابط أكثر دقة للتقنين تحكم عمليته وتضمن صحته.

12- إخضاع عملية التقنين لمراجعات مستمرة تضمن مواكبة مستجدات العصر.

13- التأكيد على أهمية الإعلام وما يمكن أن يؤديه من أدوار كبيرة وفاعلة في خدمة مقاصد الشريعة.

14- التأكيد على أن تولي الحقول العلمية عنايتها بدراسة التقنين وتوجيه طلاب الدراسات العليا إلى هذا الجانب الحيوي من فقهنا الإسلامي.

15- إن الحاجة إلى تقنين الفقه الجنائي ملحة.

ومن هذا يتضح استقرار فكرة التقنين وما فيه من مميزات عديدة حتى أصبح ضرورة ملحة تنعقد الندوات لدراسته والتوصيات بضرورة المضي قدمًا لتفعيله.

المبحث السابع
القوانين المختلطة

وُضعت القوانين المختلطة في عهد الخديوي إسماعيل الذي بدأت في عهده الخطوات الأولى نحو إصلاح النظام القضائي المصري، وقد وُضعت القوانين المختلطة تبعًا لإنشاء المحاكم المختلطة[1]، ولبيان كيف وضعت هذه القوانين وما حدث عليها من تعديل نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: القوانين المختلطة على نسق مجموعات نابيلون.

المطلب الثاني: الصعوبات التي واجهة الحكومة المصرية بسبب المادة 12 من القانون المدني المختلط.

المطلب الثالث: تأثير المادة 12 على لوائح البوليس وصدور دكريتو عام 1899م.

المطلب الأول
القوانين المختلطة على نسق مجموعات نابليون

كان من المتفق عليه عند موافقة الدول على إنشاء المحاكم المختلطة أن تطبق هذه المحاكم قوانين تؤخذ من التقنينات codes الفرنسية لأن هذه التقنينات كانت لا تزال محتفظة بشهرتها في هذا الوقت وأقرب إلى التطبيق على الجاليات الأجنبية في مصر من سائر القوانين الأخرى، فلما أوشك الإصلاح القضائي على التمام كلف نوبار باشا أحد المحامين الفرنسيين المقيمين في مصر الأستاذ مونوري Maunory وكان سكرتيرًا له وسكرتيرًا للجنة الدولية التي انعقدت في مصر لتحضير لائحة المحاكم المختلطة، بوضع ست مجموعات قانونية على غرار التقنينات الفرنسية[2].

---

1 – أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: ص196.

2 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: ص522، 523.

وقد انتهى الأستاذ مونوري إلى وضع ست مجموعات قانونية وهي: القانون المدني المختلط، والقانون التجاري المختلط، وقانون المرافعات المختلط، والقانون البحري، وقانون العقوبات، وقانون تحقيق الجنايات وكانت على نسق -مجموعات نابليون- الصادرة عام 1804م.

وهذه المجموعات المختلطة قد أطلق عليها صفة -مختلطة- على أساس أنها القوانين التي سوف تطبقها المحاكم المختلطة التي أوجدها نظام الإصلاح القضائي، ولم تكتسب هذه الصفة استنادًا إلى أنها كانت مشتقة من مصادر متنوعة، وبقول آخر صفة -مختلطة- اكتسبتها المجموعات القانونية المختلطة، استنادًا إلى نوع القضاء الذي سيطبقها فقط، وهذا ما يؤكد مدى التلازم بين الاختصاصين القضائي والتشريعي في مصر في الفترة السابقة على إلغاء الامتيازات الأجنبية.[1]

فنقل مونوري القوانين الفرنسية بعد أن اختصرها اختصارًا يصل في بعض الأحيان إلى حد الاقتضاب وأدخل عليها بعض تعديلات تبعًا للحالة الاجتماعية والاقتصادية في مصر ونقح بعض النصوص التي أخذ بها طبقًا لآراء الفقه وأحكام القضاء الفرنسي، كما أخذ في بعض المسائل المدنية بأحكام الشريعة الإسلامية، فنقل في حقوق الارتفاق الأحكام المتعلقة بالعلو والسفل، وفي أسباب اكتساب الملكية الشفعة، وخالف في التقادم المشرع الفرنسي في تحديد مدته الطويلة، إذ جعلها خمس عشرة سنة بدلا من ثلاثين سنة وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، وأخذ بخيار الرؤية في البيع، وبحكم الشريعة في بيع المريض مرض الموت، كما

1 - أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: ص196، 197.

أخذ بتحريم بيع المحصولات المستقبلة فضلا عن أحكام أخرى متفرقة في حوالة الحق والإيجار والكفالة.[1]

وقد صدرت هذه المجموعات المختلطة باللغة الفرنسية، ثم ترجمت إلى اللغة العربية، ولهذا كان النص الفرنسي هو الأصل الرسمي المعتمد عليه ويلاحظ أن الترجمة العربية، كانت مليئة بالأخطاء وتحوير المفاهيم الأمر الذي أضاف إلى بعض النصوص معان متناقضة وغير مفهومة في كثير من الأحايين.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن الحكومة المصرية لم تكن تملك اختصاصا تشريعيا إزاء المحاكم المختلطة لأن نظام الإصلاح القضائي هو نظام أخذت به الدول الأجنبية صاحبة الامتيازات كنوع من التسامح منها إزاء النظام المصري ولهذا ظل نظام القضاء المختلط رهنًا بمشيئة الدول الأجنبية صاحبة الامتيازات ولا سلطان للحكومة المصرية على المحاكم المختلطة.[3]

بالرغم من أن الحكومة المصرية هي التي أعدت القوانين وأبلغتها للدول في سنة 1870م وأبلغت لائحة ترتيب المحاكم في سنة 1873م بعد إعدادها في لجنتي سنة 1869م وسنة 1873م الدوليتين، وأشير في اللائحة إلى تلك القوانين إشارة بالغة الدلالة على منزلة الدول في شأنها، فقد وصفتها المادة 34 حين عرضت لبيان ما تطبقه المحاكم الجديدة بأنها القوانين التي قدمتها الحكومة المصرية للدول.[4]

---

1 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ523.

2 – أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 197، ويرجع فيما يتعلق بعيوب الترجمة وأمثلة لها د/ السنهوري، وجوب تنقيح القانون المدني وعلى أي أساس يكون هذا التنقيح، مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى العدد الأول سنة 1963م ص114 وما بعدها.

3 – أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 197.

4 – عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، القاهرة، روز اليوسف، 1990م، ج1، صـ46.

المطلب الثاني
الصعوبات التي واجهت الحكومة المصرية بسبب المادة 12 من القانون المدني المختلط

كان من المثير للدهشة أن القانون المدني الذي أعدته الحكومة المصرية، والذي قدم للدول فنظرت فيه جملة لا تفصيلا يتضمن في المادة الثانية عشرة حكمًا ما نصه كما يأتي: "تصدر الإضافات والتعديلات للقوانين الحالية بناء على موافقة هيئة القضاء وإذا دعا الحال بناء على اقتراحها على أنه في فترة السنين الخمس لا يجوز إدخال أي تغيير في النظام المتفق عليه". [1]

والسؤال الذي يجب أن يطرح وبشدة هو كيف يتضمن القانون المدني حكمًا لا يقل في أهميته وخطره عن كل ما ضمنته لائحة ترتيب المحاكم؟ وكيف تتطوع مصر بعرض مثل هذا الحكم ولم تطلبه الدول ولم تسع إليه؟ وكيف يمكن التوفيق بين موقف نوبار باشا في سنة 1872م وهو ينكر على فرنسا جواز معارضة الدول –veto– فيما قد تجريه الحكومة المصرية من التعديلات ملوحًا بسيادة مصر واستحالة قبول تركيا بهذا القيد، والمعارضة لا تزيد على حق سلبي، وبين مفهوم المادة المتقدم ذكرها وهي ترمي إلى اشتراك إيجابي في كل تعديل بطريق قضاة المحاكم وغالبيتهم أجانب؟ وكيف لا يجري لهذا الموضوع ذكر في مفاوضات لجنة سنة 1873م أو في المفاوضات المباشرة مع الدول؟[2]

والواقع أن المحاكم المختلطة –وهي التي عمدت منذ أول عهدها بالعمل، إلى التوسع في اختصاصها القضائي– صارت في أمرها حين طلبت منها الحكومة في سنة 1876م أن تعرض مشروع قانون ينظم للمدنيين حسني النية صلحًا احتياطيًّا يقيهم شر الإفلاس، وقد أجابتها

1 – عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: صـ46، 47.

2 – عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: صـ47.

محكمة الاستئناف بأنه يحسن قبل أن تنظر في ذلك أن يتداول وزير الحقانية مع ممثلي الدول في انطباق المادة 12 على تلك الحالة.[1]

أما ممثلو الدول في مصر فقد روي عنهم أنهم كانوا منذ بدء المحاكم الجديدة كارهين لأن يكون لها ذلك السلطان الواسع، وتراهم في لجنة 1884م الدولية حين يجري الحديث في أمر المادة 12 وفي لجنة سنة 1904م حين يتداولون في مشروع إنشاء نظام الدوائر المجتمعة لتوحيد القضاء عند تعارض الأحكام وحين يقترح أحدهم نظامًا أشبه بالنظام الذي لحظته المادة 12 يبدون حرصهم على الاحتفاظ بحق الدول في الاعتراض على ما تقره هيئة القضاء من التعديل.[2]

ومهما يكن من الشكوك التي تحيط بعلة هذا الحكم وغرضه ومدى انطباقه فقد جمدت الحكومة أمامه واعتقدت أنها مأخوذة به محمولة عليه، وأنها لن تستطيع تعديل القوانين المختلطة بوحي سلطانها وحكم سيادتها.[3]

وكانت الحكومة تلقى أشد العنت في إصدار القوانين التي يجري حكمها في الأجانب، فقد كان يجب الحصول على موافقة أربعة عشر دولة وناهيك بما ستتبعه تلك المفاوضات من مساومات وبطء وقد حاولت الحكومة منذ سنة 1880م الخروج من هذا المأزق، فاقترحت في مشروع تعديل اللائحة الذي عرضته على اللجنة الدولية التي انعقدت في ذلك العام، أن يشكل مجلس للنظر في التعديل والإضافة لقوانين المحاكم المختلطة من ثلاثة قضاة أجانب

1 – عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: صـ47.

2 – عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: صـ48.

3 – عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: صـ49.

ومندوب تعينه الحكومة ووزير الحقانية، وأن تظل الحكومة حرة فيما عدا ذلك من التشريعات.

أليس في تقديم مثل هذا الاقتراح، والعهد قريب بمفاوضات إنشاء المحاكم، ما يشعر بأن الحكومة المصرية قد ندمت على أنها عرضت من تلقاء نفسها حكما كحكم المادة 12 وبأن تلك المادة تجاوزت غرضها من تأمين الأجانب على مستقبل مصر التشريعي؟ وفي مؤتمر سنة 1884م لم يتيسر الوصول إلى اتفاق على تطبيق المادة 12 التي عاد الكلام إليها وقد تواضعت الحكومة واللجنة الفرعية على اصطلاح في فهم عبارة -هيئة القضاء- ولكن اللجنة العامة أبت إلا أن تحتفظ بحق الدول في المعارضة.[1]

وعادت الحكومة بعد ذلك تقترح في سنة 1888م أن تعرض القوانين على الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف للتثبت من أنها لا تخالف المبادئ الأساسية للتشريع والالتزامات المترتبة على أحكام المعاهدات، فلم يصادف الاقتراع قبولا.[2]

وقد تجدد البحث في المسألة حين اقترحت الحكومة في سنة 1903م اتخاذ نظام الدوائر المجتمعة في حالة تضارب الأحكام، وعدل المندوب البلجيكي الاقتراح بآخر يرمي إلى تقرير نظام للتفسير الرسمي اشتق من النظام الذي أتت به المادة 12، وامتد البحث في الاقتراحين حتى انتهى إلى وضع الصيغة الجديدة للمادة 12.[3]

1 - عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: ص50، 51.

2 - عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق:ص51.

3 - عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق:ص51.

وعادت الحكومة المصرية تفاوض الدول في قبول المادة 12 بصيغتها الجديدة وتم لها الحصول على موافقتها في سنة 1911م فأصدرت قانون رقم 71 لسنة 1911م وأصبحت تلك المادة المثبتة في القانون المدني دستور التشريع للأجانب.[1]

ووفقا لهذا التعديل أصبح من حق الحكومة المصرية إدخال تعديلات على القوانين المختلطة ولكن عن طريق اتباع الخطوات الآتية:

أ- يملك سلطة اقتراح مشروعات تعديل القوانين المختلطة كل من: الحكومة المصرية والجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة منعقدة بجلسة عادية.

ب- تفحص الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة القوانين بشرط أن يوجد في المحكمة أقدم قاض من كل دولة من الدول التي وافقت على إنشاء المحاكم المختلطة ويشترط حضور 15 عضوًا على الأقل من أعضاء الجمعية.

ج- إذا وافق أغلبية الثلثين من أعضاء الجمعية العمومية أصبح مشروع القانون مقبولا.

د- فوات مدة ثلاثة أشهر من تاريخ التصديق وهذه الفترة متروكة للدول الأجنبية، لكي تعترض على مشروع القانون وفي حالة الاعتراض تناقش الجمعية العمومية مرة ثانية مشروع القانون فإذا وافقت أغلبية الثلثين فإن القانون يعتبر نافذًا.

هـ- إذا مضى ثلاثة أشهر بعد الميعاد المحدد لنشره دون أن ينشر مشروع القانون اعتبر لاغيًا.

لا يسري النظام السابق عرضه على تعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة إذ لا بد لتعديلها أن يتم بالاتفاق مع الدول الأجنبية مباشرة.[2]

---

1 - عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: صـ52.

2 - أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ198.

وبهذا استردت الحكومة المصرية عن طريق تعديل المادة 12 سيادتها التشريعية -جزئيًّا- على الأجانب إذ استطاعت أن تصدر عدة قوانين لتنظيم بعض جوانب أنشطة الأجانب، ومع أن المادة 12 بعد تعديلها أعطت للحكومة المصرية سلطة تعديل القوانين المختلطة فإن هذه المادة كانت لا تسري إلا في شأن المسائل التجارية والمدنية فقط، ولا تمتد سلطة الحكومة المصرية إلى المسائل الجنائية، فلم يكن بمقدور الحكومة المصرية أن توسع من نطاق التجريم عن طريق إضافة جنايات أو جنح أو مخالفات جديدة، على التعداد الوارد في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لأن الإضافة تعني تعديل هذه اللائحة ذاته، وهذا أمر لا تملكه الحكومة المصرية، بل يتطلب عمله موافقة الدول الأجنبية صاحبة الامتيازات، لأن هذه اللائحة بمثابة معاهدة بين مصر والدول الأجنبية، بالإضافة إلى أن إعطاء هذا التعديل للجمعية العمومية مخالف للوضع الطبيعي للأمور إذ يجعل من قضاة محكمة الاستئناف مشرعين ويجعل بجانب السلطة التشريعية المصرية سلطة تشريعية أخرى.[1]

1 - أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ198، 199.

المطلب الثالث

تأثير المادة 12 على لوائح البوليس وصدور دكريتو عام 1899م

ومما تجب الإشارة إليه أن المادة 12 قد أصابت أيضًا لوائح البوليس التي كانت تصدرها الحكومة وتنفذها على الأجانب بما لها من سلطة فقد سبق هذا التنظيم نظام خاص للوائح البوليس في سنة 1889م وكانت الحكومة قبل هذا التاريخ قد درجت على أن تصدرها وتنفذها على الأجانب بمحض سلطانها وجرت المحاكم على تطبيقها معتبرة أن القوانين التي تصدرها الحكومة المصرية، من حيث سريانها على الأجانب نوعان: قوانين معدِّلة للقوانين المنشورة، وتجب فيها مراعاة أحكام المادة 12، وقوانين البوليس وحق الحكومة في إصدارها غير مدافع، تؤيده المادة 10 من القانون المدني وهي تنص على أنها ملزمة لسكان البلد بلا تمييز كما تؤيده المادتان 331، 340 من قانون العقوبات المختلط.[1]

كان هذا هو التدليل الذي أخذت به إحدى المحاكم الجزئية في سنة 1886م عندما عرض عليها تطبيق لائحة البغاء، ولكن محكمة الاستئناف رفضت تطبيق تلك اللائحة، لأنه لم يصادق عليها وفقًا لأحكام المادة 12 أخذًا بعموم هذه المادة وبوجوب النص صراحة على الاستثناء منها، وربما كانت الظروف الخاصة بتلك اللائحة من حيث تخويلها البوليس سلطة واسعة، مما أعان على القول بهذا الرأي.[2]

[دكريتو 1899] أصرت محكمة الاستئناف على قضائها وعجزت الحكومة عن تحويلها عنه فعمدت إلى مفاوضة الدول لتتفق معها على خطة ميسورة لإصدار لوائح البوليس خصوصًا بعد أن عز الاتفاق على طريقة عملية لتطبيق المادة 12 وانتهت تلك المفاوضة إلى

1- عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: صـ53.

2 - عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: صـ53.

إصدار دكريتو 31 يناير سنة 1889م وهو يلزم الأجانب بما كان معمولا به من اللوائح في تاريخ إصداره، ويجعل اللوائح التي تصدرها الحكومة من بعد في الشئون المبينة في المادة الأولى[1] نافذة على الأجانب بشرط موافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة وتنحصر مهمة تلك الجمعية في التثبت من:

أولا: أن القوانين واللوائح المقدمة للنظر فيها هي عمومية وتسري على جميع سكان القطر بدون استثناء.

ثانيًا: أنها لا تشتمل على حكم مخالف لنص المعاهدات والاتفاقات وأن أحكامها لا تشتمل على عقوبات أشد من عقوبات المخالفة.[2]

تحقق بذلك ازدواج طريقة التشريع، كما قالت به المحكمة الجزئية المختلطة وإن اختلف الواقع عما قررته حقا من أن لوائح البوليس تلزم الأجانب بمحض سلطان الحكومة، فقد وجب أن تعرض اللوائح على محكمة الاستئناف المختلطة للتثبت من توافر شروط معينة فيها.

---

1 - ونص هذه المادة كما يلي: "ابتداء من أول فبراير سنة 1889م تحكم المحاكم المختلطة المصرية بمقتضى ما يكون متبعا الآن أو ما تصدره فيما بعد حكومتنا من الأوامر الخاصة بالأصول المتعلقة بالأراضي والجسور والترع وحفظ الآثار القديمة والتنظيم والإجراءات الصحية والضبط والربط في المحلات العمومية كالفنادق –اللوكاندات– والقهاوي والمنازل المفروشة المعدة للإيجار والمخامير ومحلات المومسات وغير ذلك ودخول الأسلحة والمواد القابلة للانفجار أو الخطرة وبيعها وحملها وعوائد الصيد ولائحة العربات وغيرها من وسائط النقل والربط في المين والملاحة والكباري والتسول ودوران الإنسان على هوى نفسه والتجول للبيع وغيره والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وعلى وجه العموم جميع اللوائح الدائمة والعامة المختصة بالضبط والربط والأمن العمومي، وذلك مع مراعاة القيد المنصوص عليه في المادة الثانية من أمرنا المذكور قبل".

2 - عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: ص53، 54.

ولا شك في أن التشريع أصبح بهاتين الأداتين -دكريتو عام 1889م والمادة 12- أسهل مما كان قبلهما مع ما يكتنفهما من عيوب.[1]

خلاصة القول: إن التعديلات التشريعية التي تمت وفقا للمادة 12 بعد تعديلها لا تسري إلا على المسائل المدنية والتجارية والمخالفات دون الجنايات والجنح الواردة في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، إلا إذا وافقت الدول الأجنبية على ذلك.[2]

1 - عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، المرجع السابق: صـ54.

2 - أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ199.

المبحث الثامن
المجموعات القانونية الأهلية

ولما كانت المحاكم المختلطة قد نشأت على أنها وسيلة تمهيدية ومؤقتة من أجل الحصول على الإصلاح التام بإنشاء محاكم أهلية والتخلص من مثالب الامتيازات الأجنبية، فقد سارعت الحكومة المصرية إلى إصلاح القضاء الأهلي (وهي الجهات التي كانت تتولى الفصل في المنازعات بين المصريين بجانب القضاء الشرعي)؛ وذلك عن طريق إنشاء محاكم أهلية على نمط المحاكم المختلطة ووضع مجموعات قانونية على غرار المجموعات القانونية المختلطة(1)

فمع تحديث القضاء المصري وإنشاء المحاكم الأهلية ووضع قوانينها، سارت حركة التشريع في مصر إلى طريقها الذي اتسم بالتغيير والتبديل وبالحذف والإضافة وفقًا للظروف التي عاشتها مصر، ومنذ البداية وضعت المجموعات القانونية طبقًا لنظام المحاكم المختلطة المستمد أساسًا من التشريعات الفرنسية مع بعض التعديلات الطفيفة التي جمعت بين معالجة أمراض المجتمع والارتباط بالشريعة الإسلامية وأُنيط هذا العمل للجنة أُلفت في نوفمبر عام 1982م برئاسة حسين فخري ناظر الحقانية وكان من أعضائها فاشير النائب العمومي لدى المحاكم المختلطة، وموريوندو الإيطالي، ولو الإنجليزي القاضيين بالمحاكم المختلطة ونوبار باشا وبطرس غالي، ومحمد قدري، وقامت اللجنة بوضع القوانين، وشابه القانون المدني الأهلي مثيله المختلط، ولكن أضاف عليه محمد قدري بعض المواد لينقذ المجتمع مما عانى منه في ظل القانون المدني المختلط فوضعت المادة 553 والخاصة -بالغاروقة- ذلك العقد الذي يعطي المدين عقاره للدائن فيكون له الحق في استغلاله لنفسه والانتفاع به لحين تمام وفاء الدين، وهذا نظام الرهن في الشريعة الإسلامية، كما ضمت تسهيلات في فك رهونات

1 - أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ199.

الأراضي، وصدر القانون المدني في 28 يونيه عام 1883م، وأدخلت على قانون التجارة بعض التعديلات ونقل فيه عن القانون العثماني وجمع قانون المرافعات بين القانون الفرنسي والقانون العثماني، وخالف قانون العقوبات الفرنسي في بعض الأمور واستند على التشريعات العثمانية واستمد قانون تحقيق الجنايات وجوده من القانون الفرنسي والقانون العثماني وصدرت هذه القوانين في 3 نوفمبر عام 1883م[1]، ووضعت المجموعات أولا باللغة الفرنسية ثم عربت وذكر على النسخة الفرنسية، خلافًا للواقع ومحافظة على المظاهر أنها ترجمة للأصل العربي.[2]

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 337، 338.

2 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 524.

المبحث التاسع
قانون تحقيق الجنايات

فقد فصل قانون تحقيق الجنايات سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق، فجعل الأولى للنيابة والثانية لقاضي التحقيق وذلك اتباعا للقانون الفرنسي، ولقاضي التحقيق السلطة العليا المستقلة الفاصلة بالعدل والقانون بين دعوى الاتهام ودفاع المتهم، لا يؤثر على تحقيقه أدنى عامل ولا تتدخل في شئونه سلطة من السلطات، وهو فوق كل مراقبة وبعيد عن أي تأثير، ومنذ أن أنيط إلى -سكوت- مهمة تنفيذ البرنامج القضائي الجديد وكتب تقريره الأول الذي عنف فيه النظام القضائي الموجود، وعند تعرضه للتحقيق الجنائي تناول سلطة قاضي التحقيق وأوضح أنه قد لا يكون كفئًا للقيام بمهمته الشاقة ولا يستطيع أن يوفي التحقيق الابتدائي حقه، فتكون النتيجة أن المحاكم تبرئ ساحة المتهمين مع اقتناعها بأنهم مجرمون، وأن قاضي التحقيق يعتذر بأن تحقيق النيابة قاصر وأن الناس عمومًا ما يحاذرون إرشاده إلى الجنايات خوفًا من أن يطلبوا للشهادة في المحاكم.[1]

وقامت لجنة المراقبة القضائية بدورها فراحت تشير إلى الأخطار القانونية لقضاة التحقيق محاولة إثبات جهلهم وتقصيرهم.[2]

وأعدت نظارة الحقانية مشروعًا يقضي بإلغاء وظيفة قاضي التحقيق في المحاكم الأهلية، بحيث لا تحال القضايا عليه إلا إذا رأى قضاة الجلسة ذلك وحينئذ تعين المحكمة أحد قضاتها لتحقيق ما يتراءى لها، وأقر مجلس النظار المشروع وعرض على مجلس شورى القوانين حيث تضمن هذا المشروع إلغاء 17 مادة منه خاصة بالتحقيق والحبس الاحتياطي وإلغاء قاضي التحقيق الإلزامي ووافق مجلس شورى القوانين بعد إجراء تعديلات طفيفة وفي 28

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 358، 359.

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 359.

مايو عام 1895م صدر أمر عال بالتصديق على المشروع وأصبح التحقيق يديره في كل محكمة وكيل النيابة المنتدب إليها.[1]

وتوافدت على مجلس شورى القوانين تعديلات في مواد قانون تحقيق الجنايات فعدلت المادتان 221، و222 الخاصتان بالطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف، وذلك بأن يبين الطاعن في الحكم الأسباب ويعد نفسه للمرافعة حتى لا يتم تأجيلها للاطلاع على الأوراق وقد أجري ذلك بناء على أن كثيرًا من القضايا الجنائية خاصة بالفقراء ونادرًا ما يعين من المحكوم عليهم جنائيا محام، فتقوم المحكمة بذلك، ومن هنا يكون التهاون حيث يطلب التأجيل من جلسة إلى أخرى.[2]

ومع التعديل الكبير الذي طرأ على قانون العقوبات صاحبت قانون تحقيق الجنايات في هذا الأمر لارتباطهما الوثيق، وعقب إعادة البناء لمواد كثيرة في قانون تحقيق الجنايات، قدم الوضع القانوني الجديد لمجلس شورى القوانين الذي عهد بالبحث فيه إلى لجنة برئاسة الشيخ محمد عبده الذي كان يعتمد عليه كثيرًا.

وبدأ العمل بقانون الجنايات الجديد في 15 إبريل عام 1904م وكان من نتائجه إنشاء محاكم الجنايات.[3]

1 – مجلس شورى القوانين محضر جلسة 23 إبريل، ومحضر جلسة 12 مايو عام 1895م ص85، 86، ود/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 359، 360.

2 – مجلس شورى القوانين محضر جلسة 22 ديسمبر عام 1894 ص65 ومحضر جسلة 11 يونيو عام 1896 صـ19 تعديل المواد 44، 146، 173، ود/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 361.

3 د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 362.

المبحث العاشر
التقنينات المصرية وأسباب استقرارها

توقع الكثيرون عند صدور المجموعات المصرية ألا يكتب لها التوفيق وأن يظهر العمل عدم ملاءمتها للبيئة المصرية لأنها لم تكن، طبقًا لمذهب التطور التاريخي وليدة المجتمع المصري وثمرة تطوره.(1)

على أن الأمر جاء على عكس ذلك تمامًا، فقد صادفت هذه القوانين فيما عدا القوانين الجنائية في بادئ الأمر، نجاحًا كبيرًا عند التطبيق شأنها في ذلك شأن القوانين الأخرى التي اقتبست عن تقنينات نابليون.(2)

ويرجع ذلك إلى أسباب عدة، منها عدم تعرض هذه المجموعات للأحوال الشخصية وهي الأحكام القانونية الأكثر اتصالا بالشخص وترك مسائلها للعقائد الدينية، فلم تأت المجموعات المدنية الأهلية أو المختلطة إلا بنصوص خاصة بالمسائل العينية مخرجة بذلك مسائل الأحوال الشخصية من مجال القانون المدني وتاركة هذه المسائل للمحاكم الشرعية والمجالس الملية، ومنها أيضًا أن كثرة احتكاك الأجانب بالمصريين من عهود طويلة قد مهد السبيل لقبول المصريين للقوانين الفرنسية التي كانت قد بدأت تتسرب بالفعل إلى البلاد منذ عهد محمد علي ولا سيما في المسائل التجارية، فلم تكن القوانين الفرنسية إذا غريبة تمامًا عن المصريين وقت صدور التقنينات المصرية.(3)

وإضافة إلى ذلك فإن القوانين الفرنسية والتي اقتبسها المشرع المصري كانت موافقة بدرجة كبيرة لأحكام الفقه الإسلامي كما قرر ذلك الشيخ مخلوف المنياوي عند مقارنته بين

---

1 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 524.

2 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 525.

3– د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 252.

القانون الفرنسي وأحكام الفقه المالكي فلم يكن القانون الفرنسي بعيدًا عن أحكام الشريعة الإسلامية الأمر الذي دعا الخديوي إسماعيل لإقراره وتطبيقه، فقد صدر قانون العقوبات معلنًا أن لا عقوبة بغير نص وأن الناس أمامه سواء، وجاءت لائحة الترتيب وقانون تحقيق الجنايات تنظم المحاكم وإجراءاتها فلمح الناس في كل ذلك معنى العدالة التي كانت منى نفوسهم تحركها ذكريات التاريخ ونزعة المدنية التي هم لها وارثون، فكان أن اطمأنوا إلى ما صارت إليه الأمور، وسكنوا إلى هذا الإصلاح، وأعانوا على نجاحه ما وسعهم العون، وربما كان من بواعث هذه الطمأنينة ما فقه له المشرع من لزوم مجاراة عقيدة الاحترام للشريعة الإسلامية والمبادرة إلى الإعلان في صدر القانون بأن أحكامها ستبقى لها قدسيتها ولن يصطدم معها التشريع الجديد من أية ناحية.[1]

ذكر المشرع هذا المعنى في المادة الأولى من قانون سنة 1883م التي نصها ما يلي: (من خصائص الحكومة أن تعاقب على الجرائم التي تقع على أفراد الناس بسبب ما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية، وكذلك على الجرائم التي تحصل ضد الحكومة مباشرة، وبناء على ذلك قد تعينت في هذا القانون درجات العقوبة التي لأولياء الأمر شرعًا تقريرها، وهذا بدون إخلال في أي حال من الأحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء).[2]

على أن هذه القوانين لم تلبث، بفضل القضاء المصري، أن طبعت بالطابع المصري وحورت في كثير من النواحي حتى أصبحت ملائمة لظروف البيئة المصرية وتأصلت فيها بشدة وألف الأهلون نظمه حتى أصبحوا لا يحسون أنه دخيل عليهم، فغادر مرحلة النقل،

1- محمد لبيب عطية بك، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ7.

2- محمد لبيب عطية بك، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ7.

وزال عنه ما كان علق به من آثار الطفرة التي أنشئ فيها، وامتزج بحياة البلاد يتطور معها متأثرًا بظروفها السياسية والاقتصادية وبحالتها الاجتماعية والأخلاقية[1] إلى حد أن بعض رجال القانون كانوا لا يرون ضرورة تنقيح القانون المدني في سنة 1937م مع حاجة هذا القانون إلى التعديل ولم ينقح من المجموعات الأهلية حتى سنة 1937م غير مجموعتي العقوبات وتحقيق الجنايات.[2]

أما عن قانون العقوبات فمنذ البداية لم ينطبق شكلا قانوني العقوبات المصري والفرنسي تمام التطابق حيث إن الأول لم يعتمد كل الاعتماد على الثاني في اقتباس ما جاء فيه، فلم يسو في العقوبة بين الشريك والفاعل الأصلي وبين الشروع والجريمة، وأسقط بعض الجرائم كجريمة قتل الأب أو قتل الوليد، كما أنه أورد نصوصًا استمدها من القانون العثماني، وأخرى نقلها من الشريعة الإسلامية، كمبدأ الدية واشتراط الاعتراف أو شهادة ثلاثة أو اثنين بمشاهدة ارتكاب الجريمة للحكم بالإعدام ووجوب استشارة المفتي.[3]

وكان السبب في عدم تطابق قانون العقوبات الأهلي مع قانون العقوبات الفرنسي مع احتياج الأول إلى بعض التعديلات بصورة أكبر من قانون العقوبات المختلط المأخوذ مباشرة عن قانون العقوبات الفرنسي أن قانون العقوبات الأهلي لم يؤخذ مباشرة عن قانون العقوبات الفرنسي بل أخذ من صورة أخرى هي قانون العقوبات المختلط ولما كان هذا القانون بسبب ضيق الدائرة التي يطبق فيها لم يلق من قضاء المحاكم ما يصقله ويحدد مبادئه ويكشف عن نقصه، وكان مأخوذا عن قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة 1810م جم

---

1 محمد لبيب عطية بك، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ7.

2 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ525.

3 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 344.

العيوب مثقلا بأحكام ومبادئ عتيقة، فقد برزت هذه العيوب كلها في قانون العقوبات الأهلي عند تطبيقه والعمل به في دائرته الواسعة، فاضطر المشرع إلى معالجتها بتعديلات جزئية كلما سنحت الفرصة.[1]

فعند التطبيق ظهرت عيوب كان لا بد من العمل على تلافيها، وبالفعل تم التحضير لتحوير كامل لقانون العقوبات واستغرق الإعداد مدة طويلة ونوقش في مجلس شورى القوانين ومن الجدير بالذكر أن آراء الشيخ محمد عبده[2] كان لها الثقل في المجلس، وغالبًا

---

1 – محمد لبيب عطية بك، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ7.

2 – الشيخ محمد عبده (1266 – 1323هـ = 1849 – 1905 م) محمد عبده بن حسن خير الله، من آل التركماني: مفتي الديار المصرية، ومن كبار رجال الإصلاح والتجديد في الإسلام، قال أحد من كتبوا عنه: (تتلخص رسالة حياته في أمرين: الدعوة إلى تحرير الفكر من قيد التقليد، ثم التمييز بين ما للحكومة من حق الطاعة على الشعب وما للشعب من حق العدالة على الحكومة)، ولد في شنرا (من قرى الغربية بمصر) ونشأ في محلة نصر (بالبحيرة) وأحب في صباه الفروسية والرماية والسباحة، وتعلم بالجامع الأحمدي، بطنطا، ثم بالأزهر، وتصوف وتفلسف، وعمل في التعليم، وكتب في الصحف ولا سيما جريدة (الوقائع المصرية) وقد تولى تحريرها، وأجاد اللغة الفرنسية بعد الأربعين، ولما احتل الإنكليز مصر ناوأهم، وشارك في مناصرة الثورة العرابية، فسجن 3 أشهر للتحقيق، ونفي إلى بلاد الشام، سنة 1299هـ (1881) وسافر إلى باريس فأصدر مع صديقه وأستاذه جمال الدين الأفغاني جريدة (العروة الوثقى) وعاد إلى بيروت فاشتغل بالتدريس والتأليف، وسمح له بدخول مصر، فعاد سنة 1306هـ (1888) وتولى منصب القضاء، ثم جعل مستشارا في محكمة الاستئناف، فمفتيا للديار المصرية (سنة 1317هـ واستمر إلى أن توفي بالإسكندرية، ودفن في القاهرة، له: (تفسير القرآن الكريم – ط) لم يتمه، و(رسالة التوحيد – ط) و(الرد على هانوتو – ط) و(رسالة الواردات – ط) صغيرة، في الفلسفة والتصوف، و(حاشية على شرح الدواني للعقائد العضدية – ط) و(شرح نهج البلاغة – ط) و(شرح مقامات البديع الهمذاني – ط) و(الإسلام والرد على منتقديه – ط) من مقالاته، و(الإسلام والنصرانية مع العلم والمدنية – ط) وترجم رسالة (الرد على الدهريين – ط) وللسيد محمد رشيد رضا كتاب جمع فيه آثاره وأخباره وما قيل في رثائه سماه (تاريخ الأستاذ الإمام – ط) في ثلاثة أجزاء كبيرة، ولعثمان أمين، كتاب (محمد عبده – ط) ومثله لأحمد الشايب، وللشيخ مصطفى عبد الرازق (سيرة الإمام الشيخ محمد عبده – ط) ولعبد المنعم حمادة (الأستاذ الإمام محمد عبده– ط)، الأعلام للزركلي ج6 ص252.

هي المتبعة ويوضح المستشار القضائي السبب في ذلك لسمو مداركه وسعة اطلاعه وسيلة لكل دروب الإصلاح والخبرة التي اكتسبها أثناء توظفه في محكمة الاستئناف، وسياحته إلى مدن أوربا ومعاهد العلم، وكان محمد عبده على رأس اللجنة التي شكلها المجلس للنظر في أمر التعديلات والتغييرات ووضع في الاعتبار عدم التسامح مهما كانت الظروف وإيقاف من خطوا في طريق الشر خطواتهم الأولى بمنعهم من أن يصبحوا والإجرام مهنتهم، وألا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة مثل الوالد الذي يؤدب ابنه ولكن في حدود الرأفة.[1]

ويجب التنبيه هنا أيضًا إلى أن التعديلات التي تمت على قانون العقوبات كانت تحت نظر عالم من علماء الشريعة الإسلامية وهو الشيخ -محمد عبده- الأمر الذي يدعو النفس إلى الطمأنينة والثقة في تلك التعديلات وأنها كانت أكثر ملاءمة لأحكام الشريعة الإسلامية وأن الحكومة المصرية كانت حريصة على ذلك.

وصدر قانون العقوبات الجديد، وبدأ العمل به في 15 إبريل عام 1904م معدلا لما سبقه فقد حذفت منه عقوبتا النفي والسجن المؤبد، وعدلت أحكام مراقبة البوليس ووضعت قواعد لتعدد الجرائم وتعدد العقوبات ونظمت أحكام الاشتراك وطرقه، ورتبت قواعد الشروع وعقابه ووضع نظام إيقاف التنفيذ وجرى التعديل في شأن العود والظروف المخففة والدفاع الشرعي عن النفس والمال وقواعد المسئولية الجنائية والتخفيف عن المجرمين الأحداث، وفي النصوص المتعلقة بالأديان والجنايات والصحافة وتحريض الشبان على

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 347.

الفسق والفجور وخطف الأطفال والنصب وإخضاع اليانصيب للرقابة، والقذف في حق الموظفين وانتهاك حرمة ملك الغير.[1]

على أن هذه المراجعات والتعديلات كانت في الواقع أقرب إلى التبسيط والإيضاح ومسايرة الآراء الحديثة منها إلى الإنشاء والخلق، فإن أصول القانون بقيت كما هي ولم يطرأ عليها تعديل جوهري، ومع هذا فإن عناية المشرع بالقسم العام كانت أوفى من عنايته بالقسم الخاص، فبقي كثير من نصوص هذا القسم إما ناقصًا وإما غامضًا، وإما قديمًا غير متمشٍّ مع سنة التقدم والآراء الحديثة؛ لذلك لم تكد تمضي بضع سنوات على إصدار القانون الجديد حتى أخذت التعديلات والإضافات تترى على القسم الخاص منه.

فمثلا عدّلت المواد المتعلقة بالجرائم التي تقع بواسطة الصحف وطرق النشر كما وضعت المادة 284 الخاصة بالتهديد، والمادة 47 مكررة الخاصة بالاتفاقات الجنائية والمادة 126 مكررة بشأن معاونة الجاني على الفرار من وجه القضاء والمادة 294 للعقاب على الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش.[2]

1 - محمد لبيب عطية بك، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ347، ود/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ347.

2 - محمد لبيب عطية بك، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ8.

المبحث الحادي عشر
القوانين الأجنبية والأوامر العثمانية[1]

أدى الارتباط بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي إلى الأخذ بمبدأ شخصية القوانين، والذي ساعد بدوره على دخول العديد من القوانين الأجنبية إلى مصر، فقد كان القضاء القنصلي، نظرًا لاختصاصه بالفصل بين الأجانب متحدي الجنسية يطبق قوانين أجنبية (قانون بلد الأجنبي -قانون بلد القنصلية- القانون الشخصي للخصوم في مسائل الأحوال الشخصية)، ولقد كانت المحاكم القنصلية تتمتع بحرية تصل إلى حد الفوضى في تطبيق القوانين الأجنبية.

ولكن يلاحظ أن المحاكم القنصلية كانت تطبق القوانين الأجنبية في المواد المدنية والتجارية مع مراعاة أمرين هما، الأول: قواعد القانون الدولي الخاص، ثانيهما: القوانين والعادات المحلية النافذة في مصر، ويشهد على ذلك أن أحكام القنصلية احترمت ونفذت أحكام قانون الإيجارات المصري فيما بين رعاياها، باعتباره قانونًا عامًّا، متعلقًا بالعقارات المصرية، وساريًا بين جميع الناس، وبالإضافة إلى القوانين الأجنبية فقد كانت القوانين والأوامر العثمانية سارية المفعول وواجبة التطبيق في بعض الحالات، ومن أمثلة ذلك نذكر أن قانون الجنسية العثماني الصادر في 1869/1/19م كان نافذًا أمام المحاكم المختلطة، بل إن بعض الأوامر والفرمانات العثمانية كان يرجع إليها قبل القضاء القنصلي، والمختلط والأهلي.

1 - أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ200.

الفصل الثالث
إنشاء النظام القضائي المختلط وتنظيم المحاكم

عاشت مصر في ظل نظام القضاء القنصلي فترة من أسوء فترات القضاء حيث سادت الفوضى وضاعت الحقوق ونهبت الثروات وعاث المفسدون في الأرض الفساد وكثرت التشريعات والمحاكم باختلاف الجنسيات والأجانب وضاعت حقوق المصريين وساد الاضطراب في أنحاء البلاد حتى استشعر الجميع حاجة البلاد إلى نهضة جديدة تنتظم بها أمور القضاء ويسود بها النظام فاتجه الساسة المصريون إلى التفكير في إنشاء المحاكم المختلطة.

ولبيان كيف تم إنشاء المحاكم المختلطة وطبيعتها القانونية وكيف نظمت المحاكم الأهلية وبيان حال المحاكم الشرعية في تلك الفترة نقسم هذا الفصل إلى إربعة مباحث.

المبحث الأول: المحاكم المختلطة، نشأتها وتنظيمها.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمحاكم المختلطة.

المبحث الثالث: المحاكم الأهلية.

المبحث الرابع: المحاكم الشرعية.

المبحث الأول
المحاكم المختلطة نشـأتها وتنظيمها

ولقد اتجهت رغبة الخديوي إسماعيل منذ توليه الحكم على الانفراد بالسلطة غير أن ذلك لم يسلم له بسبب وجود محاكم الامتياز وما لها من آثار سلبية على المجتمع بل وعليه وعلى العائلة المالكة وكذلك تبعية مصر للدولة العثمانية ولعل ثمة أربعة أسباب دعت الخديوي إسماعيل للتفكير في إنشاء المحاكم المختلطة وهي:

1- أراد أن يكبح جماح سلطات محاكم الامتياز وتسلط القناصل ويبعدها عن طريقه قدر الإمكان.

2- استكمال الدائرة التي دخل في محيطها للحصول على مزيد من الاستقلال عن الدولة العثمانية.

3- كان يعتقد أنه بخلق وضع قضائي جديد سيتمكن من التخلص من الأزمات والتبعات المالية التي أثقلت كاهل الدولة.

4- أراد أن يُدخل مصر في النظام القضائي الحديث والذي يتفق مع سياسته في السعي للمدنية الغربية[1] ولقد كان واضحًا ما يعانيه المصريون في معاملاتهم القضائية مع الأجانب في ظل محاكم الامتياز خصوصًا بعد ما زادت المعاملات بين المصريين والأجانب وتحولت مصر إلى سوق اقتصادية بسبب تدفق رءوس الأموال الأجنبية إليها والتي استغلت في الإنتاج الزراعي والتجارة الخارجية فأصبحت مصر تدور في فلك السوق الدولية وكان لذلك نتائجه على البناء الاجتماعي، وأمام التغيرات الاقتصادية والاجتماعية أصبح من الضروري أن

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 62.

يصاحبها تغييرات مماثلة في ميدان القضاء والتشريع فانصبت المجهودات من أجل تأسيس المحاكم المختلطة.[1]

وفي الحقيقة لم تكن هذه الفكرة بجديدة إذ تطرق إليها البحث منذ عهد عباس بإيعاز من الإنجليز ولكنها لم ترق له، وجددت في عهد "سعيد" واشتغل بها شريف منذ عام 1860م وعندما اختمرت في ذهنه وبتوجيه من إسماعيل أرسل إلى قناصل الدول بمصر في 27 يوليو 1862م يشرح الصعوبات التي تتعرض لها مصر بسبب الحالة القضائية التي تعيشها، ولكن رفض القناصل هذا الأمر وترك الموضوع جانبًا.[2]

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 62.

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 63.

المطلب الأول
جهود الحكومة المصرية في إنشاء المحاكم المختلطة

بذلت الحكومة المصرية جهودًا كبيرة في سبيل إنشاء المحاكم المختلطة، ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى النقاط الآتية.

أولاً: تقرير نوبار باشا.

ثانيًا: عرض المشروع على بساط البحث بالأستانة وموقف إنجلترا وفرنسا.

ثالثًا: موقف الصحافة الإنجليزية والصحافة الفرنسية.

رابعًا: الاتفاق على إنشاء المحاكم المختلطة.

خامسًا: تقرير اللجنة الفرنسية المؤلفة سنة 1867م.

سادسًا: الضمانات التي قدمتها الحكومة المصرية.

سابعًا: تقرير اللجنة الدورية المنعقدة في القاهرة عام 1869م وما وصلت إليه من قرارات.

ثامنًا: المشروع الفرنسي الذي وضعته اللجنة الفرنسية سنة 1870م.

تاسعًا: تاريخ افتتاح المحاكم المختلطة.

أولاً: تقرير نوبار باشا.

وفي أول أكتوبر 1867م بدأت المحاولات لإصلاح النظام القضائي بتقرير قدَّمه نوبار باشا إلى الخديوي إسماعيل، أوضح فيه النظام الذي كان يتبعه الأجانب في دعاويهم مع الوطنيين، وأبان ما فيه من نقض لمعاهدات الامتياز وقد جاء في التقرير ما يأتي:

"إن القضاء الذي يحكم في منازعات الأجانب مع الحكومة، أو مع الأفراد، لا يستند إلى الامتيازات فليس فيه من هذه الامتيازات إلا الاسم".

وبعد أن أوضح التقرير مساوئ هذا النظام القضائي الجاري والذي ضرب بالامتيازات عرض الحائط واعتمد على التشريع الاستبدادي وبه أصبحت الحكومة بلا قوة، والمصريون بلا عدالة، وأن البقاء على هذا الحال ضد المصالح الأوروبية وبناء عليه لا بد من الإصلاح القضائي ثم أبان طرق العلاج، فقد أعرب في وضوح وجلاء عن شديد الرغبة في العودة إلى نظام الامتيازات الأصلي، وهو يقضي بإحالة المنازعات التي بين أجانب ووطنيين أو بين أجانب مختلفي الجنسية، إلى محاكم مصرية جديدة يتوافر لها من الضمانات ما يكفل ثقة الأجانب فيها، وتتلخص هذه الضمانات في ثلاث نقاط:

1- فصل النظام القضائي المقترح عن الإدارة.

2- إدخال العنصر الأجنبي في تأليف المحاكم.

3- تطبيق هذه المحاكم قوانين مستمدة إلى حد كبير من التشريع الحديث، وخصوصًا التشريع الفرنسي.(1)

ولقد أرسلت من هذا التقرير نسخ إلى سفراء الدول الأجنبية بالأستانة ولقد شرح فيه نوبار باشا تصوره لشكل وهيئة المحاكم الجديدة حيث تصور الاحتفاظ بالمحاكم التجارية المختلطة في القاهرة والإسكندرية وأن تشكل كل محكمة من أربعة أعضاء اثنين من أعيان الأوروبيين ينتخبهما القناصل واثنين من الوطنيين تنتخبهما الحكومة ممن خالطوا الأوروبيين، على أن تكون الرئاسة للقاضي المصري والنائب قاض من أوروبا تتفاوض بشأن تعيينه نظارة الحقانية وهذا المنصب يكون له دائمًا، وجلوس القضاة في كراسي المحكمة يكون بالتناوب فيما بينهم، ورأى كذلك إنشاء محكمتين مدنيتين الأولى في القاهرة والثانية في الإسكندرية، وتشكل كل محكمة من أربعة قضاة اثنين من الأجانب ذوي الكفاءة واثنين من المصريين

---

1 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 13.

والرئاسة تكون للقاضي المصري، ويتم كذلك إنشاء محكمة استئناف مختلطة في الإسكندرية تتشكل من ثلاثة قضاة مصريين وثلاثة قضاة أجانب برئاسة قاض مصري يقوم الخديوي بتعيينهم وتختص هذه المحكمة بإعادة النظر فيما تصدره المحاكم المدنية من أحكام، كما أضاف كذلك إنشاء محكمتين جنائيتين الأولى في القاهرة والثانية في الإسكندرية ويكون بالأخيرة محكمة تستأنف أمامها الأحكام، على أن يختص مأمورون قضائيون أوروبيون تعينهم المحكمة المدنية للنظر في المخالفات البسيطة أما ما زادت أهميته من هذه القضايا فيختص بنظره محكمة مشكلة من ثلاثة مأمورين اثنان منهم أوروبيان تقوم المحكمة المدنية بتعيينهم أما بالنسبة للقضاة فيعينون لمدة خمس سنوات ولا يجوز عزلهم خلال هذه المدة، وتعتمد هذه المحاكم في قضائها على القانون الفرنسي على أن تقوم لجنة من الأوروبيين والوطنيين تعمل على التوفيق بين القانون الفرنسي والقانون القائم في مصر، وتنفذ العقوبات الصادرة من تلك المحاكم في مصر، وإذا كان الحكم بالسجن فيسجن الأجانب في سجون قنصلياتهم.[1]

وبالنظر إلى هذا التصور الذي عرضه نوبار باشا وضمنه تقريره نلاحظ أنه استعان بالعنصر الأجنبي في القضاء المختلط وقد يكون ذلك لبث روح الثقة في نفوس الأجانب عند الاحتكام للمحاكم المختلطة وعدم نفورهم من تلك المحاكم مع الاحتفاظ بالرياسة في تلك المحاكم للقاضي المصري باعتباره هو القاضي الوطني وهذه محاكم مصرية ويلاحظ كذلك أنه أراد استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية والسياسية.

1 – رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 13– 15، وإلياس الأيوبي، تاريخ مصر في عهد إسماعيل باشا، المرجع السابق: صـ 464، والكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ 12.

وكان لتقرير نوبار باشا ردود فعل قوية حيث رفضت الدولة العثمانية الإصلاح وعدته إجحافًا بحقوقها في مصر التي هي أولا وأخيرًا تحت سيادتها وهنا مارس إسماعيل جميع أنواع الضغوط وكان المال على رأسها حتى حصل على ما يريد.

ثانيًا: عرض المشروع على بساط البحث بالأستانة وموقف إنجلترا وفرنسا

توجه نوبار باشا إلى الأستانة ولم يرحب به المسئولون العثمانيون ولا سفراء الدول ومع ذلك فقد عرض المشروع على بساط البحث وتكلم عن حق مصر في مفاوضة الدول بشأن ذلك المشروع وكان ممن تجاوب معه السفير البريطاني حيث رأى في ذلك المشروع نتائج جيدة في ضبط سيطرة الخديوي، ثم سافر نوبار متوجهًا إلى فرنسا حيث قابل نابليون الثالث وبيّن له وجهة نظره وخصوصًا أن مصالح فرنسا كثيرة في مصر منها الرعايا، ورأس المال، وقناة السويس، والعلاقات التجارية بين البلدين، وكذلك مسألة حماية الكاثوليك والحفاظ على الامتيازات الأجنبية فتم تشكيل لجنة عام 1867م لبحث المشروع، واجتمعت هذه اللجنة خمسة عشر مرة وقامت بدراسة العديد من الوثائق منها تقرير نوبار باشا والبرقيتان الواردتان من قنصل فرنسا بالأستانة والتقارير التي كتبها قنصل فرنسا في مصر وخطابات دليسبس وأوراق من الفرنسيين المقيمين في مصر واستشارات الموظفين الذين لهم خبرة وخاصة القناصل وتم دعوة نوبار لحضور جلسات هذه اللجنة.[1]

وبعد استعراض ودراسة كل هذه الأوراق والتقارير والآراء اعترضت اللجنة ورأت أن القوة الإدارية والقوة القضائية أمران متلازمان لا يمكن الفصل بينهما، وزعمت أنه لا يمكن أن يتم أي تنظيم قبل وجود دستور وترتيب المصالح العمومية، وأعلنت اللجنة أن مصر لم

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 64.

تبلغ بعد مرحلة التقدم وأرجعت ذلك إلى خليط الأجناس الذي تتكون منه والعادات والمعتقدات الدينية والأوضاع الاجتماعية وأن ذلك يتعذر معه قيام النظام القضائي.[1]

ثالثًا: موقف الصحافة الإنجليزية والصحافة الفرنسية

ولما شاع في أوروبا أن الحكومة المصرية تنوي إلغاء القضاء القنصلي وإنشاء محاكم مختلطة تحل محله وتنظر في قضايا الأجانب هاج الرأي العام وانتهزت الجرائد الفرنساوية واليونانية والإنجليزية هذه الفرصة السانحة للطعن في الحكومة المصرية وطلبت بقاء المحاكم القنصلية وقالت إن إبطالها فيه هدم آخر معقل للامتيازات الأجنبية في مصر، إلا أن بعض الصحف المعتدلة أعلنت صراحة أن الامتيازات الأجنبية في الشرق أصبحت من الأشياء البالية التي يجب على أوروبا أن تبطلها أو أن تخفف على الأقل من وطأتها.

وكان في مقدمة الصحف التي حملت على الامتيازات الأجنبية جريدة التايمس وجريدة البالمال جازيت كتب سير هنري بولوير سفير إنجلترا في الأستانة في جريدة البالمال جازيت في صيف عام 1867م يقول: "في مصر يقتل الفرنسي أو الإنجليزي خمسة أو ستة مصريين ولا تستطيع الحكومة المصرية أن تعمل لهم شيئًا، يعرض اتهامهم على القنصل الفرنساوي فإذا ما شاء له هواه أن يقول بأن الإنجليزي والفرنساوي لهم حق قتل المصري فلا جناح عليه كما أنه لا جناح عليه أيضًا إذا ما خالف الإنجليزي أو الفرنساوي قوانين البلاد وشاء هوى القنصل الإنجليزي أو القنصل الفرنساوي أن يقول ألا مخالفة في ملة كل قنصل وفي اعتقاده أن رعايا دولته هم رعاياه هو، وما داموا رعاياه فهم زبائنه من حقهم عليه أن يحميهم وأن يدافع عنهم".[2]

---

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 65.

2 - عزيز خانكي، ، القاهرة، روز اليوسف، 1990م، ج1، صـ 148، 149.

ومما لا شك فيه أن شهادة السفير الإنجليزي كانت تعكس صورة حقيقية لما يحدث على أرض مصر ومدى تعنت القناصل وحمايتهم للخارجين عن القانون مما كان من أهم الأسباب التي دعت الحكومة المصرية للمطالبة بتغيير النظام القضائي القنصلي.

وظل نوبار متمسكًا بمشروعه ساعيًا بين الدول أصحاب الامتياز للحصول على موافقتها لتعيين ممثلين لها في لجنة لبحث ذلك المشروع حيث سافر إلى برلين وفلورنسا وفيينا وتم له ما أراد وحصل على موافقتهم، كما تمت موافقة كل من روسيا والولايات المتحدة عن طريق سفيريهما بالأستانة ولم توافق فرنسا إلا بعد تعيين وزير خارجية جديد لها وبضغط ديليسبس وبتأثير الإمبراطورة الفرنسية بعد ما أقامت مصر حفل افتتاح قناة السويس خصيصًا بهدف إقناع المعترضين.(1)

رابعًا: الاتفاق على إنشاء المحاكم المختلطة

وبعد مزيد من المجهودات تشكلت لجنة دولية من ممثلي بريطانيا، وفرنسا، والنمسا، والمجر، وروسيا، وألمانيا، وإيطاليا، والولايات المتحدة، وعقدت أولى جلساتها بالقاهرة في 28 أكتوبر 1869م بناءً على دعوة من الحكومة المصرية، واجتمعت تسع مرات حتى 27 يناير 1870م ولم ترفض اللجنة المشروع واستعرضت في جلساتها القضاء المستبد الذي تعيشه مصر في ظل أحكام القناصل وكان موقف المندوب البريطاني متعاطفًا مع النظام الجديد، وأراد مندوب فرنسا إقامة العقبات ولكن أُقعد عن نواياه، وأقرت اللجنة بأن الحالة القضائية القائمة تضر الأجانب أكثر من ضررها بالمصريين، وتم الاتفاق على تأليف محكمة مختلطة يقتصر نظرها على القضايا المدنية والتجارية بين الأجانب المختلفي التبعية(2).

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 65.

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 65.

وقد اعترفت جميع الدول بعدالة مطالب الحكومة المصرية من حيث وجوب إصلاح النظام القضائي.[1]

خامسًا: تقرير اللجنة الفرنسية المؤلفة سنة 1867م:[2]

بعد أن استعرضت اللجنة النظام القضائي الذي كان متبعًا في ذلك الوقت، وضعت الاقتراح الآتي:

الاقتصار على إنشاء محكمتين تفصلان في الدعاوى المدنية والتجارية في وقت واحد، بدلا من إنشاء أربع محاكم، اثنتين للدعاوى المدنية، واثنتين للدعاوى التجارية.

وحجة اللجنة في ذلك أن إدماج المسائل المدنية والتجارية معًا أكثر تبسيطًا والواقع أن اقتراح اللجنة لا يختلف في هذا اختلافًا جوهريا عن تقرير نوبار باشا الذي ترك للجنة الاختيار ما تستحسنه من النظامين.

أما فيما يتعلق بتأليف المحاكم فقد اقترحت اللجنة أن تؤلف المحكمة من ثلاثة عناصر: عنصر مصري وعنصر أجنبي معين له الرئاسة، وعنصر أجنبي ينتخب على الطريقة التي كان ينتخب بها قضاة المجالس التجارية المختلطة.

أما عن الاختصاص فقد اقترحت اللجنة:

أولا: أن تختص هذه المحاكم بالفصل في الدعاوى التي تنشأ بين أجانب ومصريين، خاصة بعقود الإيجار، بغض النظر عن كون الأجنبي هو المدعي أو المدعى عليه.

ثانيًا: أن تختص بالفصل في جميع الدعاوى التي يتفق الخصوم على رفعها إليها.

---

1 - رمزي سيف رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ14.

2 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ15، 16.

سادسًا: الضمانات التي قدمتها الحكومة المصرية:

ونزولا على ما جاء بتقرير اللجنة الفرنسية قدمت الحكومة المصرية بعض الضمانات وذلك بأن يكون القضاة الأجانب بنسبة 2-1 في الابتدائي، و3-2 في الاستئناف، وأن تنظر في قضايا الحكومة والإدارة والدائرة السنية والعائلة الخديوية، وأثيرت المناقشات حول إنشاء محكمة نقض وإبرام ورئاسة الجلسات والنيابة وتنفيذ الأحكام على أن يكون من حق الدول الموقعة على المشروع بعد خمس سنوات على تحقيقه، أن تعدله بالاتفاق مع الحكومة المصرية أو تلغيه ويعود الأمر إلى ما قبله، ورفض طلب نوبار في توسيع الاختصاص بنظرها الجنح والجنايات.[1]

سابعًا: تقرير اللجنة الدولية المنعقدة في القاهرة في سنة 1869م[2]

يجدر بنا قبل الكلام في تقرير هذه اللجنة أن ننوه بأهمية عملها فإن النتائج التي انتهت إليها والقرارات التي اتخذتها، تكاد تكون هي التي أخذ بها فيما بعد في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة إذ إن المشروع الذي وضعته اللجنة الفرنسية سنة 1870م لم يدخل إلا تعديلات ضئيلة على مشروع هذه اللجنة.

أما اللجنة الدولية التي عقدت بالقسطنطينية في أواخر سنة 1872م فقد كان عملها مقصورًا على فحص المسائل الجنائية.

ولقد توصلت اللجنة إلى القرارات الآتية.

1- تأليف المحاكم الجديدة

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ66.

2 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ17،16.

رأت اللجنة أن تؤلف المحاكم الجديدة من قضاة من الأجانب والمصريين على أن تكون الأغلبية للأجانب وإنما يكون اختيارهم جميعًا وتعيينهم بمعرفة الحكومة المصرية، فقد جاء في تقريرها ما يلي: "تعيين القضاة واختيارهم من حق الحكومة المصرية، ولكن من مصلحتها لكي تطمئن إلى حسن اختيارها للقضاة، أن تستعين بإرشادات الحكومات الأجنبية، على أن يكون تدخل هذه الحكومات في اختيار القضاة بطريقة غير رسمية".

2- الاختصاص

تختص المحاكم الجديدة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين مصريين وأجانب، أو بين أجانب مختلفي الجنسية، حتى في الدعاوى العقارية، ما عدا دعاوى الملكية المرفوعة من أحد الأجانب على جهات الأوقاف الخيرية فإنها تكون من اختصاص المحاكم المحلية، ولا يدخل في هذا الاستثناء دعاوى وضع اليد، فهذه تبقى من اختصاص المحاكم الجديدة، كذلك تختص هذه المحاكم في حالة إنشاء رهن على عقارات لمنفعة أحد الأجانب، أيًّا كان واضع اليد والملك، بالنظر في صحة الرهن، وفي جميع ما يترتب عليه، حتى في بيع العقار جبرًا وتوزيع ثمنه.

ثامنًا: المشروع الفرنسي الذي وضعته اللجنة الفرنسية سنة 1870م

ومع أوائل عام 1870م شكلت فرنسا لجنة أخرى تجمع السياسيين والقانونيين انضم إليها دليسبس للنظر فيما درسته لجنة القاهرة وعدلت فيما رأته ورفضت بشدة أن تكون القضايا الجنائية داخلة في الاختصاص وبلغ ما رأته اللجنة إلى باقي الدول فأيدوها[1] حيث انتهت هذه اللجنة بوضع صيغة الاقتراحات التي أطلق عليها "المشروع الفرنسي" وفيما يلي أهم التعديلات التي أدخلها المشروع على قرارات هذه اللجنة الدولية.

---

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ66.

1- لم يخول هذا المشروع المحاكم الجديدة أي اختصاص في الدعاوى المدنية والتجارية التي تنشأ بين أجانب مختلفي الجنسية، ومع ذلك فقد جاء في المشروع أن الحكومة الفرنسية على استعداد لأن توافق على توسيع اختصاص المحاكم الجديدة، بحيث يشمل الدعاوى المدنية والتجارية بين الأجانب مختلفي الجنسية.

2- جاء المشروع باختصاص جديد، وهو اختصاص المحاكم الجديدة في الدعاوى العقارية ودعاوى حقوق الارتفاق التي تنشأ بين الأجانب، وإن اتحدت جنسيتهم.[1]

وأثناء الحرب السبعينية وانشغال فرنسا فيها، مضى نوبار يسعى لدى الدولة العثمانية وحكومات أوروبا بمحاولة منه لإدخال القضايا الجنائية، ولكن فرنسا قد تدخلت في الوقت المناسب مما جعله يترك الأمر ليقتصر على الجنايات والجنح والمخالفات التي تلحق برجال السلك القضائي أثناء تأدية وظائفهم[2] وتشكلت لجنة دولية في الأستانة من مندوبي اثنتي عشرة دولة أوروبية للنظر في المشروع ورأسها القنصل البريطاني، واجتمعت سبع مرات وذلك لتعيين أنواع الجنايات والجنح والمخالفات ووضع تقرير بشأن ذلك وكان ذلك في فبراير 1873م.[3]

تاسعًا: تاريخ افتتاح المحاكم المختلطة

وبعد الكثير من المناقشات حول اختصاص المحاكم الجديدة تم لنوبار ما كان يسعى إليه حيث استطاع صياغة المشروع في شكله النهائي ثم أرسله إلى سفراء الدول بالأستانة للحصول على موافقتهم في 24 فبراير ولكن لم يمر الأمر بسلام كما كان يأمل إذ عادت فرنسا

1 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ18.

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ66.

3 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ66.

وماطلت في الموافقة وظلت تثير المشكلات لتعطيل المشروع حتى حصل إسماعيل على فرمان 8 يونيو 1873م الذي جعل من حقه عقد المعاهدات مع الدول الأجنبية وحق سنِّ القوانين واللوائح الداخلية بالاتفاق معها فأصبح هذا الفرمان مصادقة رسمية من الدولة العثمانية صاحبة السيادة على مصر بالموافقة على إنشاء المحاكم المختلطة.(1)

وأتت الموافقات من الحكومات الأجنبية في السنوات الثلاث التالية، طورًا بالموافقة على نص اللائحة، وطورًا بالموافقة على الإصلاح القضائي، كما أقرته اللجنتان الدوليتان، وطورًا بالموافقة على إنشاء المحاكم المختلطة، ولم تعلن فرنسا موافقتها إلا في 25 يناير سنة 1876م وبعد أن حصلت على تعديل اللائحة في أكثر من موضع.(2)

وهكذا وبعد جهود ومساع أقرت الدول مشروع المحاكم المختلطة وتم افتتاحها وبدء العمل فيها من فبراير 1876م وفي هذا التاريخ ألغيت المحاكم التجارية المختلطة وأحيلت قضاياها على المحاكم الجديدة(3) والتي أحيلت عليها القضايا المدنية والتجارية من المحاكم القنصلية ومضت تزاول عملها مع بداية عهد قضائي جديد يرصد نتائجه المراقبون المصريون والأجانب على سواء.

1 - إلياس الأيوبي، تاريخ مصر في عهد إسماعيل باشا، المرجع السابق: صـ510: 522.

2 - عبد الحميد بدوي باشا، الكتاب الذهبي، القاهرة، روز اليوسف، 1990م، ج1، صـ14.

3 - أمين سامي، تقويم النيل، القاهرة، دار الكتب والوثائق القومية، 1423هـ - 2002م، ج3،م3، صـ1294-1295.

المطلب الثاني
تنظيم المحاكم المختلطة

مع أن المحاكم المختلطة نظام قضائي مؤقت إلا أنها نظمت بدقة حتى تستطيع القيام بدورها الهام في هذه المرحلة خصوصًا وأن الجميع كان ينظر إليها باعتبارها طوق النجاة للخروج من فوضى القضاء القنصلي ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى النقاط التالية.

أولاً: اختصاص المحاكم المختلطة.

ثانيًا: ترتيب المحاكم المختلطة.

ثالثًا: تشكيل المحاكم المختلطة.

رابعًا: التقاضي على درجتين.

خامسًا: اللغات المعتمدة لدى المحاكم المختلطة.

سادسًا: المحاكم المختلطة نظام قضائي مؤقت.

سابعًا: نظرة عامة على المحاكم المختلطة.

أولاً: اختصاص المحاكم المختلطة

حددت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة نوعية الممارسة القضائية التي تقوم بها هذه المحاكم وفردت لذلك كتابين وزعت فيهما الاختصاص.

الكتاب الأول شمل المواد المدنية والتجارية وانحصرت في فرعه الثاني سلطة المحاكم في نظر كافة الدعاوى بين الأهالي والأجانب أو بين الأجانب المختلفي الجنسية ما عدا ما يتعلق بالأحوال الشخصية، وفي القضايا بين الحكومة والمصالح الأميرية والدائرة السنية ودوائر أعضاء العائلة الخديوية وبين الأجانب، وفي التعديات الإدارية على حقوق مكتسبة للأجانب، وفي الدعاوى المتعلقة بمسائل وضع اليد في الأوقاف وصحة الرهن.

والكتاب الثاني شمل المواد الجنائية وخص المحاكم بالحكم في الجنايات والجنح إذا وقعت في حق القضاة ووكلاء النيابة والمحلفين والمأمورين الموظفين في أثناء تأدية عملهم أو بسبب تأديتها أو التي ترتكب ضد تنفيذ الأحكام كالاعتداء على محضر أو تزوير يحدث منه، وكذلك وكّل إلى المحاكم جرائم الإفلاس التدليسي مهما كانت جنسية المتهم ما دامت التفليسة نفسها من اختصاص المحاكم المختلطة، كما وضعت القواعد التي تتبع لدخول محل المدعى عليه والتي اعتمدت -إذا لم يشاهد متلبسًا بالجناية- على تبليغ القنصل وتصريحه ومشاركته واطلاعه على أوراق التحقيق، وخرجت من اختصاص المحاكم المختلطة الكنائس والمدارس والمستشفيات التابعة للدول الأجنبية حيث وقعت مصر اتفاقات بهذا الشأن بين عامي 1875م، 1876م مع ألمانيا، والنمسا، والمجر، وبريطانيا، وروسيا، وبلجيكا، وأسبانيا، والولايات المتحدة.[1]

ومن الملاحظ أن هذه الاختصاصات تعد منطقية إلى حد كبير وتعد كذلك خروجًا من النفق المظلم الذي كان الأمر عليه في ظل المحاكم القنصلية.

ثانيًا: ترتيب المحاكم المختلطة

نشأت المحاكم المختلطة بعد مصادقة الدولة بأمر عالٍ صدر في 28 ديسمبر عام 1875م وهي ثلاث محاكم ابتدائية.

محكمة مصر: وتشمل دائرة اختصاصها مدينة القاهرة وجميع مديريات الوجه القبلي ومديرية القليوبية، ومحكمة المنصورة ويدخل في اختصاصها مديريتا الدقهلية والشرقية ومحافظات الإسماعيلية والسويس والعريش ودمياط وبورسعيد وفيها مأمورية لنظر المخالفات والقضايا الجزئية، ومحكمة الإسكندرية واختصاصها مديريات الغربية والمنوفية

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 68.

والبحيرة ومدينة الإسكندرية، ثم محكمة استئناف واحدة مركزها مدينة الإسكندرية وتنظر المحاكم المذكورة في الخصومات المدنية التي تقع بين الأجانب والوطنيين أو بين الأجانب التابعين لدول مختلفة، وأما اختصاصها الجنائي فقاصر على المخالفات وبعض الجرائم المختصة بالموظفين أو التي تمس أحكامها من جهات معينة.[1]

وقد شكلت أيضًا محكمة جنايات ومحكمة نقض وإبرام[2] وتتفرع كل محكمة من المحاكم الابتدائية المتقدمة إلى أربعة فروع أو محاكم وهي:

1- محكمة مدنية للنظر في المسائل المدنية.

2- محكمة تجارية للنظر في المسائل التجارية.

3- محكمة جزئية للنظر في المسائل القليلة الأهمية.

4- محكمة مستعجلة للنظر في الأمور المستعجلة أو التي يخشى عليها من فوات الوقت.[3]

ثالثًا: تشكيل المحاكم المختلطة

تتألف محكمة الاستئناف المختلطة من عدة دوائر كل دائرة منها تتشكل من خمسة مستشارين ثلاثة منهم أجانب واثنان مصريان، وتتألف المحكمة المدنية من ثلاثة قضاة اثنان منهم أجانب وواحد مصري وتتألف المحكمة التجارية من نفس العدد كما تقدم وكان يضاف إليه اثنان من المحلفين أو العدول ينتخبان من التجار أحدهما مصري والآخر أجنبي ويشتركان مع القضاة في المداولة والحكم فتكون المحكمة بذلك مكونة من ثلاثة أعضاء

---

1 – أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ293، 294.

2 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ68.

3 – د/ علي الزيني، مدخل القانون والنظام القضائي في مصر، المرجع السابق: صـ158.

أجانب واثنين مصريين وتتألف المحكمة الجزئية من قاض واحد دائمًا كان يجب أن يكون أجنبيًّا بحكم العادة ويطلق عليه عادة اسم قاضي المصالحات.

وتتألف محكمة الأمور المستعجلة أو قاضي المستعجلة من قاض واحد يقال فيه ما يقال في القاضي الجزئي من جهة جنسيته[1]، ومع أن اللائحة لم تنص على أن يكون القاضي أجنبيًّا فقد احتفظت الدول الأجنبية للعنصر الأجنبي برئاسة المحاكم ورئاسة الجلسات كما احتفظت للأجانب بمنصب النائب العام ورؤساء النيابات فقد حدث مرة أن انتخب أحد القضاة المصريين بمحكمة المنصورة المختلطة للقيام بعمل القاضي الجزئي فأبت الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المختلطة الموافقة على هذا الاختيار.[2]

ويبدو أن رفض الجمعية العمومية كان لمجرد التمسك بهذه العادة التي لا تستند إلى نص من القانون وإنما لتأكيد رياسة الأجانب على المصريين في المجال القضائي وهو ما لم تكن تريده أبدًا الحكومة المصرية عند إنشاء هذه المحاكم.

رابعًا: التقاضي على درجتين

نظمت المحاكم المختلطة بطريقة يصلح فيها لكل متقاض الحق في المحاكمة أمام درجتين لحسن الأداء ودقة النظر وضمان سلامة الحكم وبيان ذلك كما يلي:

1- أحكام المحكمة الجزئية تكون نهائية في المنازعات المدنية المتعلقة بمنقول لا بعقار وكذلك كافة المنازعات عدا الإفلاس إذا كانت قيمة المدعى به لا تزيد عن عشرة جنيهات وفي جميع المنازعات المدنية أو التجارية إذا رفعها الخصوم برضاهم واتفاقهم مهما كانت قيمتها.

---

1 - د/ علي الزيني، مدخل القانون والنظام القضائي في مصر، المرجع السابق: صـ158، 159

2 - عزيز خانكي، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ153.

وتكون أحكامها ابتدائية ويجوز استئنافها إذا كانت متعلقة بمنقول وفي المنازعات التجارية ما عدا قضايا الإفلاس إذا كانت قيمة الطلب أكثر من عشرة جنيهات ولا تزيد عن مائة جنيه أما إذا زادت فتكون استثناءات تنحصر في القضايا الناتجة من إيجار المساكن والأراضي ومن الإتلاف الحاصل في أراضي الزراعة وفي الثمار والحاصلات ودعاوى تطهير الترع وطلب أداء أو أجور خدم وصناع والقضايا الخاصة بالمنازعة في وضع اليد على العقار وذلك لقرب القاضي وإمكان تحركه إلى محل المتقاضين ومكان النزاع.

2- أما أحكام المحكمة المدنية فتكون نهائية فيما يرفع إليها من دعاوى لا تزيد قيمة الطلب فيها على مائة جنيه بشرط عدم سبق الحكم فيها من المحكمة الجزئية ويستثنى من ذلك دعاوى الملكية العقارية فإن حكمها فيها يكون ابتدائيا ولو قلت قيمتها عن مائة جنيه.

وتكون أحكامها ابتدائية في جميع الدعاوى المدنية.

3- أما أحكام المحكمة التجارية فتكون نهائية إذا كانت قيمة الدعوى مائة جنيه أو أقل ولم يسبق عرضها على المحكمة الجزئية.

ويكون حكمها ابتدائيا في جميع المنازعات التجارية.

4- أما محكمة الأمور المستعجلة فليس لها أحكام نهائية بل كل أحكامها ابتدائية واختصاصها ينحصر في النظر في إشكالات التنفيذ للأحكام الصادرة من أية محكمة وفي المسائل التي تحتاج لإجراءات سريعة كتعيين خبير لإثبات حالة يخشى من ضياع معالمها.(1)

5- أما محكمة الاستئناف فتتألف من عدة دوائر ويستأنف أمامها أحكام المحاكم الجزئية في دعاوى وضع اليد على العقار، وأحكام المحاكم المدنية في دعاوى ملكية العقار، وفي غير العقار إذا زادت القيمة عن مائة جنيه وفي أحكام المحاكم التجارية في الدعاوى التي تزيد على

---

1 - د/ علي الزيني، مدخل القانون والنظام القضائي في مصر، المرجع السابق: صـ 159 – 162.

مائة جنيه، وفي أحكام الأمور المستعجلة، وفي كل حكم يصدر على خلاف حكم سابق مهما كانت قيمة الطلب، ويجب أن تقدم أوراق جديدة في مرافعات جديدة أثناء الاستئناف ويعتمد حكم محكمة الاستئناف على إعادة المرافعة القانونية وفقًا للحقائق.[1]

ولا يجب أن ننسى أن محكمة الاستئناف لها اختصاص آخر وهو المصادقة على لوائح المخالفات التي تسنها الحكومة إذ لا يمكن تطبيقها إلا بعد التصديق عليها من الجمعية العمومية للمحكمة، وبذلك يكون لمحكمة الاستئناف جانبًا تشريعيا حيث إن تصديقها على لوائح المخالفات التي تسنها الحكومة يعتبر هو الباب الشرعي لتطبيق تلك اللوائح وإلا ما جاز لها أن تخرج إلى حيز التنفيذ.

خامسًا: اللغات المعتمدة لدى المحاكم المختلطة

اللغة هي وسيلة التفاهم بين الناس وكل مجتمع له لغته التي تميزه ويستعملها في التعبير عن مراده واللغة العربية في مصر هي اللغة السائدة منذ الفتح الإسلامي بسبب اهتمام أهلها بتعليم الدين وحفظ القرآن الكريم، ثم شاركتها اللغة التركية مع الفتح العثماني بسبب اختلاط العثمانيين الأتراك بالمصريين ثم اللغة الفرنسية بسبب إرسال البعثات إلى فرنسا منذ عهد محمد علي باشا ولكن ظلت الغلبة للغة العربية.

وبإنشاء المحاكم المختلطة تقرر أن تكون اللغات الرسمية المستعملة أمامها العربية والفرنسية والإيطالية ومع الاحتلال البريطاني سعى الساسة البريطانيون لجعل اللغة الإنجليزية من اللغات المعتمدة لدى المحاكم المختلطة ففي عام 1890م أرسل كرومر إلى

---

1 – د/ علي الزيني، مدخل القانون والنظام القضائي في مصر، المرجع السابق: صـ163.

حكومته يعرض إضافة اللغة الإنجليزية إلى اللغات الرسمية المتداولة أمام المحاكم المختلطة.[1]

ولكن فرنسا لم توافق على ذلك ووقفت بالمرصاد لهذا الإجراء مدة خمسة عشر عامًا فعارضت متذرعة بأن دولا أخرى ستطالب بمثل هذا الحق ودارت المفاوضات المستفيضة سواء بين لندن وباريس أو بين كرومر والقنصل الفرنسي العام بمصر.[2]

وبعد مناقشات طويلة وترتيبات كثيرة لمدة خمسة عشر عامًا وفي 17 إبريل 1905م أعلن رسميا أن اللغات الرسمية للمحاكم المختلطة هي العربية والإنجليزية والفرنسية والإيطالية.[3]

وحاولت اليونان الحصول على هذا الامتياز خاصة بعد أن وجدت ميل المسئولين الإنجليز لها ومساعدتهم في إيجاد مستشار لها في محكمة الاستئناف واعتمادًا على وجود جالية يونانية كبيرة طلب القنصل اليوناني العام من كرومر جعل اللغة اليونانية من اللغات المستعملة أمام المحاكم المختلطة فيقول كرومر لحكومته: "واعتذرت له عن تأييدي لطلبه أولا لأن باقي الدول ستحذو حذوه، وثانيًا لعدم إلمام القضاة باللغة اليونانية"[4] ويؤكد ذلك حرص الحكومة الإنجليزية على توسيع امتيازاتها وهيمنتها على المحاكم المختلطة مع تضييق الأمر على غيرها من الدول فسعت لتبرير وجود اللغة الإنجليزية ضمن اللغات المعتمدة لدى المحاكم المختلطة مع عدم موافقتها على مثل ذلك للجالية اليونانية التي كانت أكثر عددًا من الجالية الإنجليزية.

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 74.

2 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 74.

3 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 74.

4 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 74.

ومع هذا فقد اكتسحت اللغة الفرنسية المحاكم في المناقشات والجلسات والمرافعات والأحكام والمذكرات سواء علنيا في قاعة الجلسات أو عند المداولة.[1]

ولعل السبب في ذلك هو الاعتماد على اللغة الفرنسية في صياغة القانون المعمول به في ذلك الوقت والاعتماد على اللغة الفرنسية كلغة فعلية للمحاكم المصرية منذ فترة طويلة حتى أصبحت مألوفة داخل أروقة المحاكم مما ساعد على سهولتها في الاستعمال بمرور الوقت.

أما بالنسبة لوجود اللغة العربية داخل المحاكم المختلطة فقد كانت موجودة كلغة رسمية معتمدة ولكن لم تستعمل فعليا ولو تصادف وقدم إليها ما هو مكتوب باللغة العربية كان يترجم إلى اللغة الفرنسية فورًا وعلى ذلك لم يصدر باللغة العربية حكم واحد أو يكتب بها محضر جلسة واحد وقد أرجع عزيز خانكي[2] بك السبب في ذلك إلى إهمال المصريين استعمال اللغة العربية لدى المحاكم قائلا: "وهذا الإهمال إهمال عام، يتناول المصريين من رجال القضاء، والمصريين من رجال النيابة، والمصريين من رجال المحاماة المقبولين أمام المحاكم المختلطة، كما يتناول رجال وزارة الحقانية كبيرهم وصغيرهم".

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 75.

2 - عزيز خانكي (1290 - 1375هـ = 1873 - 1956 م) عزيز خانكي: محام، مؤرخ، حلبي الأصل، مصري المنشأ والإقامة والوفاة، من طائفة الأرمن الكاثوليك، تعلم بمدرسة الحقوق بالقاهرة، وتفقه بالأزهر، وحضر دروس الشيخ محمد عبده. واشتغل بالمحاماة (سنة 1898) فكان من أقطابها، وإليه يرجع الفضل في إنشاء "نقابة المحامين" بمصر، وعني بتدوين كثير من الأحداث، فأصدر نحو أربعين كتيبا كان يوزعها على القراء بالمجان، ونشر كثيرا من المقالات، من كتبه المطبوعة: "خواطر خواطر" و"رسائل في الوقف" و"قضايا المحاكم في مسائل الأوقاف" و"ما هنا وما هنالك" مسائل واقتراحات تشريعية، و"مجموعة مذكرات" في عشر قضايا، و"إسكندر الأكبر" و"خاطرات تاريخية" و"طرائف تاريخية" و"قنال السويس" و"نابليون ومحمد علي" و"أحاديث عمرانية اجتماعية تشريعية" و"المحاماة قديما وحديثا" و"شئون مصرية" و"خمسة أعوام في شرقي الأردن" و"التشريع والقضاء قبل إنشاء المحاكم الأهلية بمصر" و"أحاديث جديدة" و"الطعن في الأحكام بطريق النقض والإبرام". الأعلام للزركلي ج4 ص 230.

- أروني حكمًا واحدًا صدر من المحاكم المختلطة باللغة العربية في مدى الثماني والخمسين سنة الماضية، مع أننا رأينا أحكامًا كثيرة صدرت وحررت باللغة الإيطالية، عدا الأحكام الأخرى الكثيرة التي تصدر باللغة الفرنساوية.
- أروني محضر جلسة واحد تحرر باللغة العربية.
- أروني صحيفة دعوى أو صحيفة استئناف أو صحيفة التماس تحررت باللغة العربية.
- أروني نائبًا مصريًّا من رجال النيابة في المحاكم المختلطة ترافع باللغة العربية.
- أروني محاميًا مصريًّا ترافع أمام المحاكم المختلطة باللغة العربية أو كتب مذكرة باللغة العربية.

كل هذا بسبب تفريط المصريين في استعمال الحق الذي خولته لهم لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وبتقادم الزمان استحال إهمال الحق إلى سقوط الحق بحيث إذا قام الآن قاض مصري وأراد أن يكتب حكمًا باللغة العربية مُنع، وإذا أراد رئيس نيابة أن يترافع باللغة العربية مُنع، وإذا أراد محام أن يترافع باللغة العربية مُنع وإذا أصر القاضي أو النائب أو المحامي على استعمال اللغة العربية عرض نفسه لما لا تقبله نفسه ولا كرامته.[1]

وللأسف فقد استسلم القضاة المصريون لذلك الأمر واتبعوا نفس الأسلوب وابتعدوا عن استعمال اللغة العربية ومن الوضوح بمكان أن السبب في ذلك هو أن القضاة المصريين كانوا يدرسون القانون الفرنسي باللغة الفرنسية فكانوا بكثرة مدارستهم لهذه اللغة ومطالعة ذلك القانون وشروحه والتدريب على أيدي أساتذة لهم نفس الدراسة سواء في المحاماة أو القضاء وسواء كان في مرافعة شفوية أو مذكرات مكتوبة كان له الأثر البالغ عليهم حتى

1 - عزيز خانكي، المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية ماضيها. حاضرها. مستقبلها، المرجع السابق: صـ157-212.

تعودوا وألفوا هذه اللغة كلغة مستعملة في دراسة القانون أو لتطبيقه في المحاكم سواء في العمل بالمحاماة أو على منصة القضاء، وكان من أشد ما أصاب المصريين من ضرر هو هجر استعمال اللغة العربية داخل المحاكم المختلطة فأصبح ذوو الشأن لا يعون شيئًا مما يدور حولهم ويكون ذلك سببًا مباشرًا لسقوط حقوقهم أو ضياع فرص طيبة قد يفوز بها الأجانب ممن يفهمون اللغة وللأسف لم يلتفت أحد لذلك ولا حتى الحكومة المصرية فلم تفرض على المحاكم ترجمة الأوامر المتبعة باللغة العربية كما فعلت مع اللغة الإنجليزية.

سادسًا: المحاكم المختلطة نظام قضائي مؤقت

وظلت المحاكم المختلطة تقوم بعملها في الميدان القضائي المصري فتتوسع في اختصاصاتها أحيانًا على حساب المحاكم الأخرى سواء الأهلية أو الشرعية وتقلص من ذلك التوسع تعديل القوانين تارة أخرى ولكن ينبغي أن نذكر أن إنشاء المحاكم المختلطة كان منذ البداية مؤسسًا على أنه نظام مؤقت فمن المعروف أن المادة 40 من اللائحة قد حددت حياة المحاكم المختلطة بخمس سنوات لا تقبل التجديد إلا بموافقة الدول التي وقعت ميثاق إنشائها ولها الخيار في الرجوع إلى النظام السابق قبل إنشاء المحاكم أو تتفق مع الحكومة المصرية على طريقة أخرى وبمقتضى ذلك كان عليها أن تنهي عملها في آخر يناير 1881م ولكنها جددت سنويا في أعوام 1881م، و1882م، و1883م، وفي عام 1884م جددت خمس سنوات ثم في عام 1889م سنة وفي عام 1890م خمس سنوات وفي عام 1894م خمس سنوات وفي عام 1899م سنة وفي عام 1900م خمس سنوات وفي عام 1905م خمس سنوات وفي عام 1910م خمس سنوات وتوالى تجديدها حتى 31 أكتوبر 1921م فصدر قانون بامتدادها لأجل غير مسمى.[1]

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 95.

سابعًا: نظرة عامة على المحاكم المختلطة

كانت المحكمة المختلطة تجربة جديدة على المجتمع المصري حيث تعدد القضاة بين أجانب ومصريين وكانت الغلبة للأجانب والرياسة وإن كانت لمصري فهي رياسة شرفية في حين أن الرياسة الفعلية للأجنبي وانحياز الجمعية العمومية دائمًا لانتخاب الأجانب ومما لا شك فيه فقد كان للمحاكم المختلطة بعض العيوب والتي تسببت في مصاعب كثيرة للمصريين منها:

1- الاعتماد على اللغات الأجنبية سواء في العمل القضائي أو التسجيل العقاري.

2- التوسع في اختصاصاتها على حساب المحاكم الأخرى وكان من أوضح الأمثلة على ذلك أخذها بنظرية الصالح المختلط والذي اتخذته ذريعة للتوسع في اختصاصاتها حتى أنشأت أعرافًا جديدةً مثلما فعلت محاكم الامتياز من قبل حتى صدرت القوانين التي تحد شيئًا من هذا التوسع.

ومع وجود هذه السلبيات فقد كان للمحاكم المختلطة بعض الجوانب المضيئة والتي نذكر منها:

1- أنها أدخلت مصر في دائرة التقنين الحديث وأرست نظامًا جديدًا للتشريع على أرضها أصبح الأساس الذي اعتمدت عليه مصر في قضائها الحديث.

2- أرست قاعدة استقلال القضاء عن الإدارة "فمع المحاكم المختلطة استقل القضاء عن الإدارة بعد أن فصلت السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وأصبحت تنفذ أحكامها بالسلطة المخولة لها وتطبق القوانين التي أدخلت في البلاد وتقوم بوظائفها من تلقاء نفسها غير متأثرة برأي وبدون أي ارتباط لها بالحكومة".[1]

---

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 171

وعلى هذا النهج الجديد والمثل الطيب للقضاء المستقل صار المصريون عند إنشاء المحاكم الأهلية.

3- حدَّت من فوضى القضاء القنصلي، فقد سجلت المحاكم المختلطة نجاحًا في الحد من فوضى القضاء القنصلي حيث صارت معتدلة غير متحيزة لجانب على حساب آخر فعندما رفع "ويلمور" القاضي الإنجليزي بالمحاكم الأهلية قضية على الحكومة أمام محكمة مصر المختلطة لعدم تجديدها لعقد عمله، حكمت بتأييد الحكومة فيما قررته[1]، أما عن قضية "فنتورا" تلك التي شغلت الرأي العام داخليا وخارجيا، فقد حكمت فيها لصالح الحكومة، وتتلخص في أن صاحب القضية وهو إيطالي طردته السلطات الحربية من السودان في 26 مايو 1898م لتهريبه الدخان والكحول من وادي حلفا إلى بربر - وكان الدخان والمشروبات الروحية غير مرغوب في وجودها بين الجنود - ثم أذن له بالرجوع إلى السودان في يناير 1900م تحت شروط وضعها السردار لعودة التجار الذين سبق إبعادهم، ولم يكن له حق الاعتراض أو الادعاء، إلا أنه رفع قضية ضد الحكومة بعد أربع سنوات من عودته بما تعرض له من خسارة إزاء هذا الإجراء، وحكمت المحكمة الابتدائية بأن تدفع له الحكومة عشرة آلاف من الجنيهات، واستأنفت الحكومة فحكمت محكمة الاستئناف لصالحها، وألزمت "فنتورا" بمصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة، فادعى أنه تم التأثير على المحكمة مما أدى إلى إعادة نظر القضية في 19 يناير عام 1911م وصدر الحكم ليؤيد الحكومة مرة أخرى، وكاد هذا الأمر يسبب أزمة مع إيطاليا، فرفع السفير الإيطالي الأمر إلى وزارة الخارجية البريطانية لتتدخل في المسألة، ورد وزير الخارجية البريطانية على الادعاء الإيطالي بقوله:

---

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 172.

"بفحص شكوى سنيور فنتورا وبالرجوع إلى ما يتعلق بموضوعه وجد ما يدعيه غير صحيح، وتأسف حكومة جلالة الملك لإعادة النظر في قضية سبق حكم المحاكم فيها".[1]

وكان ذلك موقفًا مشرفًا يدل على عدل هذه المحاكم خصوصًا إذا عرفنا أن رئيس محكمة الاستئناف أثناء نظر هذه الدعوى كان القاضي "موريوندو" الإيطالي.

وكانت هذه هي أهم الجوانب الإيجابية في المحاكم المختلطة والتي اختلف حولها الباحثون فيرى البعض أنها محاكم أجنبية ويرى البعض الآخر أنها محاكم وطنية من حيث لائحتها التنظيمية، وقضاتها يعينون بناءً على أوامر عالية وتصدر أحكامًا باسم الخديوي وتحصل على رواتبها من الحكومة المصرية.

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 172.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للمحاكم المختلطة

بالنظر إلى المحاكم المختلطة في كيفية نشأتها والقوانين التي كانت تطبقها بل وطبيعة سن تلك القوانين وكيفية تعيين قضاتها نجد أنها من طبيعة مختلفة لم تكن مألوفة في دولة من الدول ولا في نظام من الأنظمة ولذلك فإن تحديد طبيعتها كان أمرًا محيرًا حتى ذهب بعض فقهاء القانون إلى وصفها بمحاكم وطنية بينما ذهب البعض الآخر إلى وصفها بمحاكم دولية وأصبح كل فريق يتمسك بنظريته التي تناقض نظرية الآخر تمام التناقض.

فقد ذهب الأستاذ فرو ferro إلى نظرية وطنية المحاكم المختلطة وانتهى في بحثه إلى تقرير أن "القضاء المختلط يجب حتمًا أن نعتبره قضاءً وطنيا، ونعتبر محاكمه محاكم وطنية وإن جاز القول بأن لها مظهرًا دوليا، فإن المظهر لا يؤثر في طبيعتها أو نظامها اللذين يجب أن يظلا مصريين، وسيظلان كذلك".[1] وعلى نقيض ما ذهب إليه الأستاذ فرو من وطنية المحاكم المختلطة ذهب الأستاذ بواييه Boye إلى عكس ذلك فيقول: "ليس للقضاء المختلط من الصبغة الوطنية إلا المظهر Forme، بالرغم من الشروط الخاصة المتعلقة باختيار قضاته، أما جوهر Fond هذا القضاء فهو دولي حتمًا".

ويرجع الخلاف في الرأي بين هذين الفقيهين أن القضاء المختلط عند أحدهما، وهو في الأصل قضاء وطني ولكن له مظهر دوليٌّ، وهو عند الآخر في الأصل قضاء دولي، ولكن له مظهر وطني، ولقد وصل التناقض حدًّا بالغ الخطورة من حيث عدم استطاعة تكييف طبيعة تلك المحاكم لدرجة أن أحد فقهاء القانون قد ناقض نفسه في كتابه وتضاربت آراؤه حول تلك الطبيعة فنجد المسيو بنوا في مؤلفه "الامتيازات بين الدولة العثمانية وفرنسا والإصلاح

---

1 - من مقاله المنشور في الجازيت السنة 23 صـ 4، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ32.

القضائي في مصر" فهو يقرر في ص 101: "أن قضاء المحاكم الجديدة (يقصد المحاكم المختلطة) هو قضاء مختلط، وليس دوليًّا" ثم يعود في ص 150 فيقول: "تقرر الإبقاء على القضاء الوطني بالنسبة للمصريين أما بالنسبة للأجانب في علاقات بعضهم مع بعض، وعلاقاتهم مع المصريين فقد استبدل بالقضاء القنصلي قضاء دولي بأوسع معنى الكلمة"، ولقد نشأ النزاع حول طبيعة المحاكم المختلطة في مستهل الحقبة التي تلت الإصلاح القضائي، ثم نشط وقوي حين قامت قضية "جورج سالم" ففي هذه القضية تبودلت عدة مذكرات بين الحكومتين المصرية والأمريكية تناولت في مضمونها الكلام على طبيعة المحاكم المختلطة ثم تناول محامو كل من الطرفين الموضوع في مرافعاتهم أمام هيئة التحكيم، وأخيرًا جاء القرار الذي أصدرته هذه الهيئة الدولية متعرضًا لهذا الموضوع أيضًا[1]، والخلاف حول طبيعة هذه المحاكم إنما ينحصر في نظريتين:

الأولى: تقرر أن المحاكم المختلطة محاكم دولية.

والثانية: تقرر أن المحاكم المختلطة محاكم وطنية.

ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب.

المطلب الأول: نظرية دولية المحاكم المختلطة.

المطلب الثاني: نظرية وطنية المحاكم المختلطة.

المطلب الثالث: ترجيح نظرية وطنية المحاكم المختلطة.

---

1 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 33.

المطلب الأول
نظرية دولية المحاكم المختلطة

من أنصار هذه النظرية الكثير من فقاء القانون ورجال القضاء والمحاماة ومن اللافت للنظر أن الحكومة المصرية قد تبنت هذه النظرية ونادت بها في قضية "جورج سالم"، بل ودافع عنها بحماس مدير مدرسة الحقوق الفرنسية، وهو الأستاذ بوابيه، عندما تحدث في هذا الموضوع في مقالاته الثلاث التي نشرتها مجلة مصر القضائية، وأقامها على ثلاثة أسس وهي.

أولاً: الاتفاقات التي أنشأتها والقضاء المعينون بها.

فقد أنشئت المحاكم المختلطة بناءً على اتفاقات دولية بين الحكومة المصرية والحكومات الأجنبية ذوات الامتياز، وتعتبر هذه الاتفاقات هي الأساس المباشر لها، وكذلك ومما يعزز دوليتها فقد ألفت تلك المحاكم من قضاة مصريين ومن قضاة أجانب يمثلون دولهم المختلفة.[1] وكذلك القوانين التي تطبقها تلك المحاكم فقد طبقت تلك المحاكم المعاهدات المبرمة بين الحكومة المصرية والحكومات الأجنبية، وكذلك العرف والعادات.[2]

بالإضافة إلى اختصاص تلك المحاكم فقد كانت تلك المحاكم مختصة في الفصل بين خصوم مختلفي الجنسية، فما هي إلا محاكم دولية، وليست إلا مثل محكمة للتحكيم، مع وجود

---

1 - مرافعة المستشار دي بلفون De bellefonds في قضية جورج سالم جلسة 17 ديسمبر سنة 1931م ص 17، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: ص34.

2 - مرافعة الأستاذ دي لابرادل Delapradelle في قضية جورج سالم جلسة 12 ديسمبر سنة 1931م، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: ص34.

فارق واحد، وهو أن محكمة التحكيم تفصل في نزاع واحد معين، ولكن المحاكم المختلطة تفصل في طائفة كبيرة من المنازعات التي من نوع خاص.[1]

وعلى ذلك فإن طبيعة المحاكم المختلطة لا تختلف عن الطبيعة الدولية لمحاكم التحكيم الدولية، ولمحكمة العدل الدولية الدائمة في لاهاي، ويستند أنصار هذه النظرية إلى ثلاث خصائص رئيسية للمحاكم المختلطة وهي:

1- الصبغة الدولية لقانون إنشاء المحاكم المختلطة.

2- وظيفة هذه المحاكم.

3- استقلالها عن السلطة المحلية.

وسنتناول هذه الخصائص بشيء من التفصيل لنبين وجهة نظر من ذهبوا إليه، فنقسم هذا المطلب إلى النقاط التالية.

أولاً: التكييف القانوني لقانون إنشاء المحاكم المختلطة.

ثانيًا: الوظيفة الدولية للمحاكم المختلطة.

ثالثًا: استقلال المحاكم المختلطة عن السلطة المحلية.

أولاً: التكييف القانوني لقانون إنشاء المحاكم المختلطة (لائحة ترتيب المحاكم المختلطة).

القانون الذي أنشئت بمقتضاه هذه المحاكم وهو لائحة التنظيم القضائي إنما تستند إلى اتفاقات دولية كانت وليدة مفاوضات سياسية ومع ذلك فإن هذا المنشأ لا يكفي لإسباغ

---

1 – اقتراحات الحكومة المصرية في مؤتمر توحيد القانون الدولي في لاهاي، وهو المنعقد من 13 مارس إلى 12 إبريل سنة 1930م، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ34.

الصفة الدولية على تلك اللائحة فهي وإن كانت نتاجًا لاتفاقات دولية، فلا يمنع من ذلك من أن تكون قد حولت بإرادة الحكومة المصرية إلى قانون وطني مصري ليكون لها نفس الأثر لأي قانون داخلي في مصر وأنها قد اكتسبت بهذا طبيعة وطنية، ولذلك يتوجب على من قال بأن لها طبيعة دولية أن يثبت أنها لم تتحول إلى قانون وطني، بل ظلت محتفظة بخصائصها الدولية وهذا ما حاول الأستاذ بوابيه إثباته في مقاله الأخير[1] وقد خالف سائر الشراح، حتى القائلين بدولية المحاكم المختلطة[2]، ولقد ذهب إلى أن لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة طبقت في مصر كما هي وأصبحت نافذة باعتبارها عملا تشريعيًّا دوليًّا.

ويستند الأستاذ بوابيه في رأيه إلى حجتين:

1- طبيعة المعاهدات الدولية وقوتها التنفيذية في القانون الداخلي كقاعدة من قواعد القانون الدولي فهو يقول: إن القانون الدولي الحديث يتجه نحو الأخذ بنظرية وحدة القانونين الدولي والداخلي، ومقتضى ذلك أن المعاهدة -وهي عمل تشريعي دولي- تنتج أثرها مباشرة في النظام الداخلي، مع احتفاظها بطبيعتها الدولية، دون استحالتها إلى قانون وطني، ولذلك لا غرابة في أن لائحة التنظيم القضائي المختلط -وهي عمل تشريعي دولي، أي معاهدة دولية- قد نفذت في القانون الداخلي المصري دون أن يصدر بها تشريع محلي يجعلها في عداد القوانين المحلية.

---

1 - مقالات الأستاذ بوابيه Boye في مجلة مصر القضائية، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: ص35، 36.

2 - مرافعة المستشار بلفون De bellefonds السابق الإشارة إليها جلسة 12 ديسمبر 1931م إذ قال: "إن ما نسميه [لائحة التنظيم القضائي المختلط] إن هو إلا قانون أصدرته الحكومة المصرية" وكذلك مقال زهير جرانة في مجلة مصر القضائية ص 105، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: ص36.

2- أن الواقع قد أثبت أن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لم يصدر بها قانون مصري، وإنما اعتبرها المشرع المصري واجبة النفاذ في النظام الداخلي المصري استنادًا إلى ما تم تبادله من مستندات دولية بين الحكومة المصرية والحكومات الأجنبية.

ويستند الأستاذ بواييه في ذلك إلى وثيقتين وجدهما في محفوظات القصر الملكي:

أ- الأمر العالي الصادر من سمو الخديوي إسماعيل باشا إلى رياض باشا وزير الحقانية في 11 شعبان سنة 1292 الموافق 17 سبتمبر سنة 1875م، وقد ذكرت فيه القوانين المختلطة، ولائحة الرسوم، ولم يذكر فيه شيء عن لائحة التنظيم القضائي.

ب- منشور دوري من وزير الحقانية بتاريخ 13 شعبان سنة 1292 الموافق 19 سبتمبر سنة 1875م وقد جاء فيه "أنه تنفيذ للأمر العالي، مرسل إليكم نسخ من القوانين باللغة العربية، ونسخ أخرى باللغة الفرنسية والإيطالية، ومعها لائحة التنظيم القضائي للمحاكم الجديدة، فالرجاء الاحتفاظ بها وإحاطة المختصين علمًا بها، وتطبيقها اعتبارًا من 28 أكتوبر القادم، ليجري تنفيذها طبقًا للأمر العالي سالف الذكر" ولقد استنتج الأستاذ بواييه من عدم ذكر لائحة ترتيب المحاكم المختلطة في مرسوم الخديوي أن هذه اللائحة ظلت محتفظة بخصائصها، باعتبارها معاهدة دولية خلافًا لباقي القوانين المختلطة.

ثانيًا: الوظيفة الدولية للمحاكم المختلطة.

ذهب الأستاذ بواييه مع مؤيدي هذه النظرية إلى أن القضاء المختلط أنشئ ليحل محل القضاء السياسي وما قد ينشأ عنه من تحكيم دولي بين الحكومة المصرية والحكومات الأجنبية[1] حيث إن الفترة التي سبقت عهد الإصلاح القضائي كلما أراد الأجانب مقاضاة

1 - مقالات الأستاذ بواييه Boye في مجلة مصر القضائية وكذلك أقوال الحكومة المصرية في قضية جورج سالم، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ37.

الحكومة المصرية كانوا يلجئون إلى مطالبة الحكومة المصرية بالطرق السياسية، على أيدي قناصل دولهم وكان ذلك يؤدي في الغالب إلى خلاف بين الحكومة المصرية والحكومات الأجنبية مما يؤدي إلى عرض الخلاف على هيئة تحكيم دولية، أما في عهد الإصلاح القضائي وبعد إنشاء المحاكم المختلطة فأصبحت هذه المحاكم تحل محل القضاء السياسي، وما كان يؤدي إليه من تحكيم دولي وحيث إن هذا القضاء قضاء دولي فالمحاكم التي أنشئت لتؤدي نفس الدور يجب أن تكون محاكم دولية أيضًا.

ثالثًا: استقلال المحاكم المختلطة عن السلطة المحلية

يستدل القائلون بدولية المحاكم المختلطة بحجة أخرى وهي استقلال المحاكم المختلطة عن السلطة المحلية وهذا الاستقلال له مظهران أساسيان وهما:

أ- نظام قضاة هذه المحاكم

فإنه وإن كان من حق الحكومة المصرية تعيينهم فإنه في الواقع لا يتم ذلك إلا بالاشتراك مع الحكومات الأجنبية طبقًا لنص المادة الخامسة من لائحة التنظيم القضائي[1] أي أن الحكومة المصرية لا تعين من القضاة إلا الذين ترشحهم لها الحكومات الأجنبية.[2]

أما عن ترقيتهم وتأديبهم ونقلهم من محكمة إلى أخرى فإنهم لا يخضعون في شيء من ذلك للحكومة المصرية فإن من حق محكمة الاستئناف تأديبهم طبقًا للمادة 24 من اللائحة، أما عن ترقيتهم ونقلهم من محكمة لأخرى فلا يكون ذلك إلا بموافقتهم وموافقة محكمة الاستئناف

---

1 - المادة الخامسة من اللائحة القديمة تقابل: المادة السادسة من لائحة التنظيم القضائي الجديدة، والمادة الثانية من البروتوكول الملحق لاتفاقية مونترو سنة 1937م، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: ص38.

2 - من مرافعة المستشار دي بلفون De bellefonds في قضية جورج سالم، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: ص38.

وكل ذلك بعد استطلاع رأي المحاكم المختصة وذلك طبقًا للمادتين 20، 47 من اللائحة، كذلك وطبقًا للمادتين الثانية والثالثة من اللائحة فلا تملك الحكومة المصرية حق تعيين رؤساء محكمة الاستئناف ولا المحاكم الابتدائية كذلك فإن الرئاسة الفعلية لهذه المحاكم تكون دائمًا لقضاة أجانب يختارون بمعرفة محكمة الاستئناف كما أنه ليس للحكومة المصرية أن تمنحهم امتيازات مادية أو ألقاب شرف.

ومن الواضح أن كل هذا الاستقلال الذي تتمتع به تلك المحاكم لا يستقيم معه القول إلا أنها محاكم دولية.

ب- القوانين التي تطبقها هذه المحاكم

وفيما يتعلق بتلك القوانين يجب أن ننظر بعين الاعتبار للقانون رقم 17 لسنة 1911م حيث يفصل بين عهدين، العهد السابق لصدوره والعهد التالي له.

العهد السابق لصدور القانون رقم 17 لسنة 1911م

جرى العمل منذ بدأ الإصلاح القضائي حتى عام 1911م على أنه إذا أرادت الحكومة المصرية إدخال أي تعديل أو إضافة إلى القوانين المختلطة، استطلعت رأي الدول ذوات الامتياز، أي أنها كانت تسلك طريقًا دوليا هذا على خلاف ما كان يجب أن يكون حيث كانت هناك من الوجهة القانونية البحتة طريقة أخرى لتعديل القوانين المختلطة، والتي قد نصت عليها المادة 12 من القانون المدني المختلط، ووفقًا لهذه المادة يكون للحكومة المصرية حق إجراء التعديل اللازم بعد أن تأخذ رأي هيئة قضاة المحاكم المختلطة ونص المادة ما يلي: "يجوز إدخال إضافات وتعديلات على القوانين الحالية، بعد أخذ رأي هيئة قضاة المحاكم المختلطة، وأيضًا بناءً على اقتراح هذه الهيئة إذا دعا الحال".

وقد ظلت هذه المادة معطلة[1]، ويقول العلامة دي روزاس في تعليل ذلك: إن الحكومة المصرية لم تر من اللائق أن تسلك الطريق الذي رسمته المادة 12 لسببين:

أولهما: أنها لم تشأ أن تقيم شأنًا لهيئة قضاة المحاكم المختلطة بتخويلها سلطة كانت تأباها عليها.

وثانيهما: أن الحكومة كانت تشك في القوة الإلزامية لهذا النص الذي ورد في القانون المدني، في حين أن مكانه اللائق هو لائحة ترتيب هذه المحاكم لانطوائه على حكم عام.[2]

وبتقصي الحقائق وقراءة التاريخ يتبين أن هذين السببين محل نظر فالواقع أن الحكومة المصرية حاولت منذ السنة الأولى لإنشاء المحاكم المختلطة أن تستفيد من هذه المادة لتسد النقص الذي كان في القانون المختلط خاصا بالمدين حسن النية، الذي يريد تبرئة ذمته بوسيلة صلح يكون إقراره بمعرفة السلطة القضائية، فخاطبت الحكومة المصرية في هذا الشأن محكمة الاستئناف المختلطة باعتبارها ممثلة لهيئة قضاة هذه المحاكم وطلبت إليها وضع مشروع قانون بذلك، فكان أن أجابت محكمة الاستئناف -بالاتفاق مع المحاكم الابتدائية- على غير ما يحقق رغبة الحكومة المصرية، ومنذ ذلك الحين لم تطرق الحكومة المصرية هذا الباب مرة أخرى، فكانت كلما تراءى لها ضرورة إدخال تعديل على التشريع المختلط، واظبت على مخاطبة الدول ذات الامتياز للحصول على موافقتها، ولقد شعرت الحكومة المصرية بوعورة هذه الطريق أيضًا، فلجأت منذ سنة 1889م إلى مفاوضات مع الدول

---

1 - د/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ39، 40.

2 - دي روزاس الامتيازات الأجنبية الطبعة الأولى الجزء الثاني، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ40.

صاحبة الشأن، انتهت بإلغاء نص المادة الثانية عشرة من القانون المدني وإحلال نص جديد محله بمرسوم رقمه 17 لسنة 1911م.[1]

العهد التالي لصدور القانون رقم 17 لسنة 1911م

لقد فرقت هذه المادة بعد تعديلها بين لائحة التنظيم القضائي المختلط ذاتها وبين القوانين المختلطة ففيما يتعلَّق بالأول أبت على المشرع المصري حق إضافة أية أحكام جديدة إليها، أو إدخال أي تعديل عليها، أما فيما يتعلق بالقوانين المختلطة، فقد خولت الجمعية العمومية محكمة الاستئناف المختلطة حق تكملتها أو تعديلها، على شرط أن يدعي إلى الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف أقدم قاضٍ لكل دولة من الدول التي وافقت على إنشاء المحاكم المختلطة سنة 1875م لا تكون ممثلة فيها بمستشار[2] ومن الملاحظ أن هذا التعديل لم يطلق يد الحكومة المصرية في سن القوانين ولا تعديل ما يحتاج إلى تعديل وإنما ظلت إرادتها مقيدة بإرادة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة مما يؤكد أن نص المادة 12 كان خطأ فادحًا من البداية.

ولعل ذلك ما دعا أنصار نظرية دولية المحاكم المختلطة للقول بأن السلطة التشريعية المصرية لا تملك وحدها حق إدخال أي تعديل أو أية إضافة على التشريع المختلط، وإنما الذي يملك ذلك دائمًا هيئة دولية كانت قبل تعديل سنة 1911م تتكون من الحكومة المصرية وحكومات الدول الأجنبية، وحلت محلها بعد هذا التعديل –بالنسبة للقوانين المختلطة دون اللائحة– هيئة دولية أخرى هي الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة، باعتبارها ممثلة للحكومة المصرية ولحكومات الدول الأجنبية، ويؤكد صفة هذه الهيئة الأخيرة الدولية

---

1 – د/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: 40، 41.

2 – د/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 41.

نص المادة الثانية عشرة سابقة الذكر، على أنه يدعي إلى هذه الجمعية أقدم قاض لكل دولة وافقت على إنشاء المحاكم المختلطة لا تكون ممثلة بمستشار في محكمة الاستئناف المختلطة.

ويسوق أنصار هذه النظرية أيضًا دليلا عمليا حيث لم تتردد المحاكم المختلطة في الحكم على الحكومة المصرية في كثير من الأحيان ومنها قضية الجزية مما يدل على أن المحاكم المختلطة كانت تشعر دائمًا باستقلاليتها عن السلطة المحلية والحكومة المصرية.[1]

المطلب الثاني

نظرية وطنية المحاكم المختلطة

أخذ بهذه النظرية كثير من كبار الفقهاء والقضاة ورجال المحاماة كما تمسكت بها الحكومة الأمريكية في قضية جورج سالم كما كانت تأخذ بها الحكومة المصرية أيضًا قبل هذه القضية وليس أدل على ذلك من موقفها ودفاعها في قضية الجزية[2] كذلك موقفها في مقاومة رفض قضاة المحاكم المختلطة الأجانب في أوائل عهد الإصلاح القضائي المختلط ارتداء اللباس الوطني، وهو الطربوش والأسطانبولينة، إذا رأوا في ارتدائهما تنافيًا مع الصفة الدولية التي للمحاكم المختلطة، فأبت الحكومة المصرية التسليم بهذه الفكرة، ونجحت في إلزامهم ارتداء اللباس الوطني[3].

ويرى أنصار هذه النظرية أن القضاء المختلط قضاء وطني كبقية الهيئات القضائية الأخرى في أي من البلاد بالرغم من اختصاصه وجنسية قضاته وذهب الأستاذ بنتور -وهو

---

1 - د/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 41.

2 - مجلة البلتان سنة 1938م ص 373، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 42.

3 - مجلة الجازيت سنة 1923م رقم 265، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 42.

أحد أنصار هذه النظرية- إلى أن القول بعكس ذلك لا يستند إلى أساس حيث قرر وجود معيارين لإمكان معرفة طبيعة أية هيئة قضائية للوقوف على طبيعتها من حيث كونها دولية هي أم وطنية وهما:

أولا: السلطة المختصة بتعيين قضاة تلك الهيئة.

وثانيًا: السلطة التي باسمها تصدر أحكامها.

وبالنظر إلى المحاكم المختلطة مع تطبيق هذين المعيارين نلاحظ أنها أنشئت بمقتضى لائحة تنظيم، وهي قانون وطني مصري، ولا يمكن تعديلها إلا بقانون مصري، وكذلك فإن قضاتها يعينون بمعرفة جلالة ملك مصر، وباسمه تصدر أحكامها، فبناء على ذلك هي محاكم وطنية مصرية من الوجهة القانونية حتمًا بلا نزاع، بصرف النظر عما يمكن أن يقال عنها من الوجهة التاريخية أو السياسية أو الاجتماعية.[1]

ويعضد ذلك ما ذهب إليه الأستاذ بلانشار بل ويضيف عليه أن المحاكم المختلطة تتوافر لها جميع مقومات وصفات القضاء الوطني في كل دولة حيث إنها تطبق قوانين مصرية، وهي القوانين المختلطة، وبالنظر إلى البعد السياسي من الغرض من الإصلاح القضائي الذي تم في سنة 1835م لم يكن إلا لإنشاء محاكم وطنية تابعة للسيادة المصرية، فلو كانت هذه المحاكم محاكم دولية لا وطنية لانتفى الغرض الذي أنشئت من أجله.[2]

---

1 – محاضرات الأستاذ بنتور المنشورة في مجلة مصر العصرية ص 558 عدد 139 من السنة 25، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ42، 43.

2 – مقال الأستاذ بلانشار المنشور في مجلة مصر العصرية ص 518 عدد 139 من السنة 25، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ43.

ويؤكد ذلك أيضًا قول الأستاذ فرو إن الروح التي أملت المادتين 10 و11 من لائحة التنظيم القضائي يتبين منها أن الحكومة المصرية ما كانت لتوافق على إنشاء هذه المحاكم، لو أريد لها أن تكون محاكم دولية، تخضع لها الحكومة المصرية والأسرة المالكة.[1]

وفي الحقيقة فإن الدول الأجنبية صاحبة الامتياز كانت أيضًا تعتبر المحاكم المختلطة محاكم وطنية مصرية وليس أدل على ذلك من رفضها منح تلك المحاكم أي اختصاص جنائي إلا نادرًا.

لهذه الأسباب مجتمعة، يتبين أن المحاكم المختلطة ما هي إلا محاكم وطنية مصرية، ولا يقدح في صفتها هذه ما أحيطت به من ضمانات، أهمها اشتراط موافقة الدول الأجنبية على قوانينها، وكون أغلبية قضاتها من الأجانب إلى غير ذلك[2] بل إن الأستاذ بلانشار قد عالج ذلك بقوله: "فالقاضي الأجنبي بمجرد تعيينه يصبح من موظفي الحكومة المصرية، يتقاضى مرتبه من خزانتها ويخضع لقوانينها وأوامرها العالية". حقا إن المحاكم المختلطة فيما عدا الدعاوى العقارية غير مختصة إلا بالقضايا التي تنشأ بين خصمين مختلفي الجنسية، أي القضايا التي يجوز تسميتها على وجه التسامح "ذات طبيعة دولية" ولكن هذا لا يصح أن ينهض دليلا على أنها محاكم دولية بشهادة أن مثل هذا النوع من القضايا تنظره –في جميع بلاد العالم– محاكم وطنية.[3]

---

1 – مقال الأستاذ فرو منشور في مجلة الجازيت سنة 1923م عدد 265 ص 3، ود/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 43.

2 – د/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 43، 44.

3 – د/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 44.

ومجمل الأمر أن أساس الخطأ عند القائلين بدولية المحاكم المختلطة هو خلطهم بين أصل هذه المحاكم وهو دولي وبين وظيفتها وهي وطنية بحتة.[1]

وبعد عرض هاتين النظريتين فإننا نذهب مع ما ذهب إليه أصحاب النظرية الثانية القائلة بوطنية المحاكم المختلطة غير أننا نلاحظ أن القائلين بها قد غفلوا عن معيار من الأهمية بمكان وهو قصد المشرع ونيته من إنشاء هذه المحاكم وهو ما ذهب إليه الأستاذ رمزي سيف رزق الله بقوله: "فإن أضمن وسيلة لمعرفة الحقيقة في طبيعة هذه المحاكم، هي الرجوع إلى نية المشرع عند وضع لائحة التنظيم القضائي كما تتضح من الأعمال التحضيرية". وبعبارة أخرَى: نية الحكومات التي اشتركت في إنشاء هذا النظام القضائي، بما فيها الحكومة المصرية فهذه النية وحدها هي الجديرة بالاعتبار.

أما الوصف الذي وصفت به الدول فيما بعد هذا النظام فلا أهمية له لأنه كان وليد المناسبات والمصالح، ولذلك كان يختلف في كل وقت بحسب ما تمليه هذه المصالح والمناسبات، فالحكومة المصرية التي كان ينتهز مندوبوها في اللجان الدولية كل فرصة لتأكيد وطنية المحاكم المختلطة، والتي دافعت عن نظرية وطنيتها في قضية الجزية، عادت في قضية جورج سالم ترافع عن نظرية دولية هذه المحاكم.

يقابل هذا أن الحكومة الأمريكية -وقد كان مندوبها في سنة 1884م يقول بالدولية- أخذت في قضية جورج سالم تدافع عن نظرية الوطنية، فالقضية المشار إليها كانت سببًا لأن تغير كل من الحكومتين المصرية والأمريكية رأيًا حافظت عليه سنين طويلة وهذا التحول لم يكن إلا بدافع المصلحة، لذلك لن نعير هذا الوصف أي التفات، لأنه كما تقدم كان وليد المصلحة، لا البحث القانوني المنزه، وإنما نرجع إلى نية الحكومة المصرية والحكومات الأجنبية

1 - د/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ44.

عند إنشاء هذه المحاكم، ولا يكشف لنا عن هذه النية سوى الأعمال التحضيرية، وهي محاضر جلسات اللجان المختلفة التي عقدت قبل إنشاء المحاكم المختلطة، وأهمها اللجنة الدولية التي عقدت بالقاهرة سنة 1869 - 1870 ففيها عرضت طبيعة المحاكم المختلطة على بساط البحث غير مرة.

فقد عرضت أولا بمناسبة المادة 17 من مشروع اللائحة التي قدمها نوبار باشا، وهي الخاصة بتعيين القضاة الأجانب في تلك المحاكم، ففي جلسة 27 ديسمبر سنة 1869م اقترح تعديل المادة (17) على الوجه الآتي: "يحتفظ القضاة الأجانب في المحاكم المختلطة بجنسياتهم وبدرجاتهم في السلك التابعين له في بلادهم، بحيث يعودون إليه عند اعتزالهم الخدمة في مصر" ولا شك أنه قد أريد من هذا التعديل اعتبار هؤلاء القضاة مندوبين ممثلين لدولهم للخدمة في المحاكم المختلطة، فاعترض نوبار باشا على ذلك قائلا: "وليس من شأننا أن نُعنَى بما تقرره الحكومات الأجنبية في هذا الصدد فإن الحكومة المصرية إذا وافقت في مشروع لها على أن يحتفظ القضاة الأجانب بوظائفهم في أوروبا، فإنها تكون قد قبلت إنشاء محاكم دولية يتولى القضاء فيها بعثة قضائية من الأجانب شبيهة بالبعثات العسكرية".

المطلب الثالث

ترجيح نظرية وطنية المحاكم المختلطة

وبعد عرض النظريتين نخرج من هذا بوجهتين من النظر مختلفتين:

الأولى: وجهة نظر بعض الدول ذوات الامتياز (فرنسا وإيطاليا) وبمقتضاها يحتفظ القضاة الأجانب بصفتهم الأجنبية وبذلك تكون المحاكم دولية.

والثانية: وجهة نظر الحكومة المصرية وبمقتضاها يكون القضاة موظفين بالحكومة المصرية؛ وبذلك تكون المحاكم مصرية وطنية.

ووضعت لائحة التنظيم، فلم تذكر شيئًا عن علاقة القضاة الأجانب بدولهم، وإنما نصت على علاقاتهم بالحكومة المصرية.[1]

وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على نزول الحكومات الأجنبية على رأي الحكومة المصرية وقناعتها بأن هذه المحاكم إنما هي محاكم وطنية، والقضاة بها يعدون موظفين تابعين للحكومة المصرية، وطرح الموضوع مرة أخرى على بساط البحث بمناسبة المادة السابقة وفي الجلسة عينها اقترح نوبار باشا النص الآتي: "ويكون اختيار القضاة وتعيينهم من اختصاص الحكومة المصرية، وهي لضمان حسن الاختيار لا تعين إلا من كان حاصلا على موافقة الدولة التابع لها" فاقترح المسيو جياكوني مندوب إيطاليا تعديل المادة على الوجه الآتي: "تختار الحكومة القضاة من كشف تقدِّمه الدولة التي يكون مطلوبًا تعيين قاضٍ أو أكثر منها، ويرافق أمر التعيين الكتاب الذي يفيد ترشيح الدولة للقاضي المعين".

كذلك اعترض المندوبون الفرنسيون على اقترح الحكومة المصرية لأنه يأبى على الحكومات الأجنبية حق ترشيح القضاة، فأجاب نوبار باشا: "بأنه لم يفكر أحد في إعطاء

---

1 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ55، 56.

الحكومات الأجنبية حق الترشيح لأنهم لو خولوا هذا الحق لكان القضاء المراد إنشاؤه قضاءً أجنبيا".

واسترسل في صراحة واعتداد قائلا: "يبدو لي أن لكم وجهة نظر تخالف وجهة نظري أنتم تقولون إن لكم حقا ثم تعرضون علينا شروطًا معينة مقابل نزولكم عنه، وأنا أقول لكم ليس لكم أي حق، ولا أستطيع إلا قبول الشروط التي تمليها مصلحة المتقاضين، فهذه وحدها هي التي لا نرى غضاضة في قبولها".

وبعد أن أشار إلى تقرير اللجنة الفرنسية المنعقدة في باريس سنة 1867م استمر قائلا: "إن الدول تقرر في صراحة قبولها أن تخضع لقضاء محاكم مصرية، لا لقضاء محاكم دولية".

ولهذا التصريح الذي أدلى به نوبار باشا خطر كبير فيما نصدره، لا لأنه يكشف عن نية الحكومة المصرية في إنشاء محاكم وطنية، بل لأنه يكشف عن موافقة الدول على أن يخضع رعاياها لقضاء هذه المحاكم على هذه الصورة، وأن بعض الدول لم تكتف بإظهار موافقتها فزادت على ذلك رفضها إنشاء محاكم دولية، وإذا كان بعض مندوبي الدول قد قدم اقتراحات يفهم منها تأييد النظرية العكسية، فإن هذه التعديلات قد رفضت، ولم يظهر لها أثر في النص الذي تم الاتفاق عليه، وهو لا يختلف عن النص الذي تقدم به نوبار باشا، إلا في إضافة عبارة: "تخبر الحكومة المصرية وزارات الحقانية الأجنبية بصفة غير رسمية...." وهذه العبارة إن دلت على شيء فإنما تدل على تأييد وجهة نظر الحكومة المصرية.[1]

1 - د/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 57، 58.

فلا يستطيع أي منصف إلا أن يقنع بأن الأمر قد أشبه الإجماع على أن هذه المحاكم محاكم وطنية وأن إرادة جميع الدول قد اتجهت إلى هذا الاتجاه لما وجدوا فيه من مصلحة راجحة للمتقاضين.

وأخيرًا عرض الموضوع للمرة الثالثة في جلسة 28 ديسمبر بمناسبة نظام تنفيذ أحكام المحاكم المختلطة فقد علق المسيو تريكو المندوب الفرنسي على نص المادة العشرين الخاصة بتنفيذ الأحكام، بقوله: "إن في نص مشروع الحكومة المصرية انتهاكًا لحرمة المنازل التي كفلتها للأجانب الامتيازات الأجنبية"، فرد عليه نوبار باشا: بأنه ليست الإدارة هي التي ستخول حق دخول منازل الأجانب، وإنما الذي سيخول هذا الحق هو المحكمة باسم القانون، وعلى ذلك لا محل للتحدث عن انتهاك حرمة المنازل، فرد المسيو بيتري المندوب الثاني الفرنسي على ذلك بقوله: "ولكن المحكمة التي تدخل منزل الأجنبي هي محكمة مصرية" وفي المناقشات التي دارت حول هذا الموضوع قال المستر هيل مندوب الولايات المتحدة الأمريكية: "إن المحكمة ستكون دائمًا محكمة مصرية، وإذا كانت دولنا تقبل المشروع المقدم، فذلك لأنها تقبل أن يخضع رعاياها لقضاء محاكم مصرية، بعد أن وجدت فيها ما يكفي من الضمانات".

لم تقف التصريحات عند هذا الحد، بل قام المسيو شرينر مندوب النمسا والمجر، يقول: "إننا ننشئ محكمة ليست دولية، ولا يمكن أن تكون دولية".

يتبين من كل ذلك -في وضوح وجلاء- حقيقة الوصف الذي أراده منشئو هذه المحاكم لها وأن ممثلي الدول كانوا على اتفاق في أنهم إنما ينشئون محاكم وطنية، لا محاكم دولية، وأنه لم يكتف بمجرد التصريح بذلك، بل رفضت كل التعديلات التي تعارضت مع المشروع المصري، أو التي كان من شأنها الحد من صفة هذه المحاكم بوصفها محاكم وطنية، أو تبعث

على الاعتقاد بأنها محاكم دولية، ولهذا الغرض رفض كل اشتراك رسمي من جانب الدول في تعيين القضاة، كما رفض كل تدخل من جانب القنصل في تنفيذ الأحكام.

هذه هي النتيجة التي نستخلصها من مناقشات اللجنة الدولية في سنة 1869م تؤيدها سائر الأعمال التحضيرية الأخرى.[1]

إذن فالمحاكم المختلطة لا تعدو أن تكون محاكم مصرية وطنية كالمحاكم الأهلية والشرعية وهي محاكم تابعة للحكومة المصرية كأي نظام قضائي وطني يتبع حكومة بلده.

وحيث إننا قد انتهينا إلى هذه النتيجة وهي وطنية المحاكم المختلطة فإنه من الأحرى أن نذكر الآثار التي تترتب على ذلك في عجالة سريعة وهي:

1- أن القانون المصري هو حتمًا الذي يطبق في هذه المحاكم.

2- أن ما تصدره هذه المحاكم من أحكام إنما هي أحكام وطنية.

3- الحكومة المصرية تكون مسئولة عن المحاكم المختلطة وما تقوم به من أعمال.

4- إذا حدث تنازع في الاختصاص بين المحاكم المختلطة وبين المحاكم الأهلية أو المحكمة الشرعية فلا يعدو أن يكون تنازعًا داخليا لا دوليا.

---

1 – د/ رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 58: 95.

المبحث الثالث

المحاكم الأهلية

المحاكم الأهلية كانت نظامًا قضائيًّا نشأ ليستمر عكس ما كان عليه حال المحاكم المختلطة، ولقد اهتمت الحكومة المصرية بتنظيم هذه المحاكم لتقوم بدورها المنوط بها وخصوصًا بعد انتهاء العمل بالمحاكم المختلطة فتم تنظيمها وبيان تشكيلها واختصاصها ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى ستة مطالب.

المطلب الأول: نشأة المحاكم الأهلية.

المطلب الثاني: الأسباب التي دعت لإنشاء المحاكم الأهلية.

المطلب الثالث: تشكيل المحاكم الأهلية.

المطلب الرابع: القوانين المطبقة في المحاكم الأهلية.

المطلب الخامس: اختصاص المحاكم الأهلية.

المطلب السادس: درجات المحاكم الأهلية.

المطلب الأول

نشأة المحاكم الأهلية

لم تكن المحاكم الأهلية كيانا قضائيا جديدا كالمحاكم المختلطة وإنما كانت إعادة لتنظيم المجالس القضائية التي كانت موجودة من قبل وليس أدل على ذلك من قول رياض باشا: "رأيي أن تصير المبادرة في تشكيل المحاكم الأهلية على حسب لائحتها وأن تصير إدارتها بلا تأخير، ثم قال نحن في اضطرار لتحسين حالة المجالس المحلية التي لا يمكن البقاء عليها فإذا أخرنا هذا التحسين انتظارا لنمو تعديل القوانين لا نخلو من اللوم والطعن من جهة أهل البلد وزيادة عنهم من جهة الأجانب وربما نجبر فيما بعد على إجراء شيء لا أعلم ماذا يكون وينسب إجراؤه للأجانب ثم يقال إنه لولاهم لما تم تحسين في حالتنا القضائية".

ووافقه على ذلك علي مبارك[1] باشا بقوله: "موافق لجميع ما قاله دولتو رياض باشا، وزاد على ذلك بقوله إن هذه المسألة منظور إليها بعين الأهمية عند الدول".[1]

1 - علي باشا مبارك (1239 - 1311هـ = 1824 - 1893 م) علي بن مبارك بن سليمان الروجي: وزير مصري، من المؤرخين العلماء العصاميين النوابغ، ولد في قرية برنبال (من الدقهلية بمصر) وتلقن العربية وحذق بعض الفنون، وسافر سنة 1260هـ مع بعثة مصرية إلى باريس، فتعلم فني الاستحكام والمفرقعات والحركات الحربية، وعاد إلى مصر، فتقلب في الوظائف العسكرية، وبلغ رتبة أمير ألاي، وحضر الحرب التركية الروسية سنة 1270هـ ثم نصب ناظرا للأوقاف المصرية وأضيفت إليه المعارف، فأنشأ مدارس كثيرة، وأبقى آثارا، منها دار الكتب المصرية في القاهرة، وتولى نظارة الأشغال العامة سنة 1297هـ فحدثت ثورة عرابي باشا فاستقال مع زملائه في الوزارة، وآخر أعماله ولايته نظارة المعارف المصرية سنة 1305هـ وتوفي بالقاهرة، له "الخطط التوفيقية - ط" في 20 جزءا، حذا به حذو المقريزي في خططه، وقصة سماها "علم الدين - ط" في ثلاثة مجلدات، ضمنها مباحث دينية واجتماعية، و" حقائق الأخبار في أوصاف البحار - ط " مدرسي، و"خواص الأعداد - ط" كسابقه، و"نخبة الفكر" و"تقريب الهندسة - ط" و"جغرافية مصر - ط" و"الميزان في الأقيسة والمكاييل والأوزان - ط" الأول منه، وأشرف على ترجمة "خلاصة تاريخ العرب - ط " للمستشرق الفرنسي سيديو، Louis Pierre Sedillot1. الأعلام للزركلي ج4 ص 322.

فالمحاكم الأهلية تعتبر امتدادا للمجالس القضائية التي أنشأها محمد علي وكان أولها "مجلس جمعية الحقانية" أو الجمعية الحقانية" عام 1258هـ والذي أطلق عليه في عام 1260هـ اسم "مجلس الأحكام" والذي يقول عنه فتحي زغلول باشا "إن تشكيل هذا المجلس كان أول خطوة في طريق تقدم الأفكار القضائية وتأسيس المجالس المختصة بنظر الخصومات".[2]

1 - الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ104، ومحضر مجلس النظار في 2 نوفمبر 1882م.

2 - أ/ أحمد فتحي زغلول، المحاماة، المرجع السابق: صـ18.

المطلب الثاني

الأسباب التي دعت لإنشاء المحاكم الأهلية

أولاً: إن المجالس القضائية التي كانت موجودة قبل المحاكم الأهلية كانت على ثلاث درجات وجميع القضايا ما عدا الجزئية منها، لا تنتهي إلا بنظرها بالدرجات الثلاث، وكان في ذلك ما فيه من مشقة على المتقاضين وعلى العاملين بالقضاء أيضًا.

ثانيًا: عدم وجود قوانين كافية للحكم على مقتضاها.

ثالثًا: اختلاط القوة الإدارية بالقوة القضائية.

رابعًا: مكث القضايا بدون حكم لسنوات للأسباب السابقة.

خامسًا: صدور الأحكام برأي القضاة واجتهاداتهم.[1]

من أجل ذلك ولعلاج هذه النقائص فكرت الحكومة المصرية في إنشاء محاكم أهلية للقضاء على الفوضى الموجودة في المجالس القضائية المحلية وتنظيم هذه المحاكم على نسق المحاكم المختلطة التي خططت الحكومة المصرية لها منذ البداية أن تكون مؤقتة لتحل المحاكم الأهلية محلها ولعل هذا ما يفسر قول شريف باشا رئيس مجلس النظار "يلزمنا تشكيل محاكمنا الأهلية وانتظامها مع سيرها المنتظم يمكن الاستغناء عن المحاكم المختلطة بعد ثلاثة أو أربعة شهور أولى من بقائها على الدوام ودوام العار علينا".[2]

وقد بدأت هذه الفكرة تخرج إلى حيز الوجود من سنة 1880م حيث شكلت لجنة للنظر في أمر إنشاء هذه المحاكم وصدرت أول لائحة لها في سنة 1881م غير أن حوادث الثورة العرابية والاحتلال البريطاني عطلت إنشاء المحاكم الأهلية في هذا الوقت، وأخيرًا كلف

1 - فخري باشا، مذكرة لمجلس النظار، الكتاب الذهبي، القاهرة، روز اليوسف، 1990م، ج1، صـ110.

2 - محضر مجلس النظار بتاريخ 21 ديسمبر 1882م.

مجلس النظار في 2 نوفمبر سنة 1882م حسين فخري ناظر الحقانية بتشكيل لجنة لترتيب هذه المحاكم وتحضير القوانين التي تتبع أمامها، وصدر في 14 يونيه سنة 1883م أمر عال بنظام المحاكم الأهلية، وافتتح الخديوي توفيق[1] المحاكم الأهلية رسميا في 31 ديسمبر سنة 1883م، وعقدت أول جلسة لها في فبراير سنة 1884م، وقد أنشئت المحاكم الأهلية أولا في الوجه البحري ثم أنشئت بعد ذلك في الوجه القبلي في سنة 1889م.[2]

1 - الخديوي توفيق (1269 - 1309هـ = 1852 - 1892 م) محمد توفيق (باشا) بن إسماعيل بن إبراهيم بن محمد علي: أحد الخديويين بمصر، ولد وتعلم بالقاهرة، وأحسن العربية والتركية والفرنسية والإنجليزية، وتقلد نظارتي الداخلية والأشغال، فرياسة مجلس النظار، وكان أكبر أبناء (إسماعيل) فلما عزل أبوه عن الخديوية (انظر ترجمته) تولاها (سنة 1296هـ 1879 م) ببرقية من الأستانة تبعها على الأثر (فرمان) سلطاني بولايته، وفي أيامه أنشئ نظام الشورى، وأنشئت المحاكم الأهلية، وجدد بعض الترع، وأقيمت عدة قناطر كبيرة، وتكاثرت في عهده الأحداث فصبر لها، وفي زمنه نشبت ثورة عرابي باشا (سنة 1299)هـ وتوفي في القاهرة. الأعلام للزركلي ج6 ص65.

2 - د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق:صـ 521: 522، والكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ99 وما بعدها.

المطلب الثالث

تشكيل المحاكم الأهلية

ارتأت الحكومة المصرية تشكيل المحاكم الأهلية من المصريين الدارسين للقانون بأوروبا والقضاة المصريين الذين سبق لهم العمل بالمحاكم المختلطة ولم تجد مانعًا كذلك من الاستعانة بالأجانب العارفين بالقوانين واللغة العربية وعوائد الأهالي يقول حسين فخري باشا ناظر الحقانية في مذكرته المقدمة لمجلس النظار: "فيتحتم تعيين أشخاص لهم دراية بعلم القوانين عالمين بطباع الأهالي عارفين بلسانهم يدرجون ضمن أعضاء المحاكم ويكونون موجودين معهم بالمحكمة ولهم رأي مثلهم يمكن المناقشة والمجادلة فيه فيما بينهم، ويمكن الوصول لهذا الغرض بأخذ بعض الأعضاء من الأهالي الذين مكثوا مدة في المحاكم المختلطة ومن الأفندية الذين تحصلوا على علم القوانين بأوروبا وبعض الأوروبيين الموجودين بالقطر المصري العارفين بالقوانين وبلغة البلد وعوائد الأهالي، وإذا تحسن أيضًا فيصير انتخاب بعض من القضاة الأجانب الموجودين بالمحاكم المختلطة لما لهم من التمرن على طباع وعادات الأهالي ويصير تعيينهم في الدرجات العليا، وبذا تكون الحكومة أجرت عملا مؤيدًا لثروة رعاياها مؤيدًا لتقدم القطر وعماريته".[1]

وقد يتعجب البعض مما ورد في مذكرة ناظر الحقانية بشأن الاستعانة بقضاة أجانب في المحاكم الأهلية ولكنه سرعان ما علل هذا بقوله: "هذا ولإدخال الأجانب في المحاكم الأهلية مزية أخرى وهي أن المحاكم المختلطة هي محاكم استثنائية وإيجادها ما كان إلا لعدم وجود محاكم أهلية يمكن تطمين الأوروبيين بها والاستحصال على ثقتهم لكفاءتها وحقانيتها، فإذا ترتيب المحاكم الأهلية بالصورة المقدم ذكرها طبعا ترتاح لها نفس

1 - الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: ص114: 115.

الأوروبيين، وإن لم يتيسر إبطال المحاكم المختلطة بالكلية في زمن قريب فأقله يتيسر رفع القضايا المختلطة في الجهات البعيدة عن مراكز المحاكم المختلطة للمحاكم الأهلية وفي هذا نفع للأوروبيين والأهالي معًا في عدم ضياع الزمن وفي تقليل المصاريف".[1]

وبهذه المذكرة أبدى ناظر الحقانية قناعته بالتمثيل والتشكيل الأمثل للمحاكم الأهلية لتقوم بمهامها على أتم وجه ولتحصل على ثقة الأجانب ليكون ذلك سببًا قويا في إنهاء عمل المحاكم المختلطة وأثناء مناقشة هذه المذكرة بمجلس النظار قال خيري باشا: "لا مانع من دخول أجانب قضاة مع ترجيح من يعرف العربية وتمت الموافقة على رأيه وصدر قرار بالأغلبية".[2]

1 - الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ 115.

2 - الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ 118.

المطلب الرابع

القوانين المطبقة في المحاكم الأهلية

قررت الحكومة المصرية تطبيق القوانين التي كان معمولا بها في المحاكم المختلطة بالمحاكم الأهلية عدا قانون العقوبات والجنايات لعدم ملاءمتهما لطباع الأهالي ورأت الحكومة المصرية في ذلك مزايا عديدة ذكرها ناظر الحقانية في مذكرته بقوله: "إن القوانين المتبعة الآن أمام المحاكم المختلطة، تتخذا أساسًا ويصير تعديلها بحسب طباع الأهالي ومعاملتهم فيما بينهم، ويراعي فيها أيضا جهة المحاكم المختلطة بحيث تكون كافلة لنظام المحاكم الأهلية وكافية لسير المحاكم المختلطة، ولهذا مزايا كثيرة منها عدم تعدد القوانين في بلد واحد، وإمكان الجمع يومًا بين المحاكم المختلطة والأهلية وسهولة استدراك قضاة المحاكم الأهلية على القضاء بواسطة الاطلاع على تطبيق القوانين في أحكام المحاكم المختلطة، فالمتراءى أن تؤخذ القوانين المصرية الموجودة الآن أساسًا للعمل بالمحاكم المختلطة ويتشكل قومسيون لإتمام التعديلات التي صار الشروع فيها، وتطبيقها بعد نظرها بمجلس النظار لأجل المبادرة في إصلاح تلك المجالس".[1]

ومن الواضح من مذكرة ناظر الحقانية العزم الأكيد لدى الحكومة المصرية على التخلص من المحاكم المختلطة وإحلال المحاكم الأهلية مكانها والتخطيط لذلك بطريقة منظمة منها تطبيق نفس القوانين حتى لا يحدث خلل عند إنهاء عمل المحاكم المختلطة وكذلك التخوف من إعادة تجربة تعدد القوانين التي كانت سببًا في الفوضى القضائية في المرحلة السابقة.

---

1 - الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ 111، ص 112.

وعند مناقشة مذكرة ناظر الحقانية بمجلس النظار قال علي مبارك باشا: "من جهة القوانين رأيي أن تتبع القوانين الموجودة أمام المحاكم المختلطة في أثناء العمل يصير تنقيحها".

وذهب إلى مثل رأيه شريف باشا بقوله: "رأيي أن يكون القانون واحدًا أمام المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والتنقيح يكون للاثنين وإلا فلا".

وقال خيري باشا: "أخذ ستة قوانين برمتها مضر يصير تعديل قانون العقوبات والمحاكم الجنائية وبنهو تعديلها تشكل المحاكم".

ونزلت الأغلبية على رأي خيري باشا وصدر به قرار[1].

---

1 - الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ 118.

المطلب الخامس

اختصاص المحاكم الأهلية

اهتمت الحكومة المصرية بمسألة تحديد اختصاص الهيئات القضائية لما عانته قبل ذلك في الفترة السابقة وعانى منه الشعب المصري ولذلك نبه ناظر الحقانية على ذلك في مذكرته المقدمة لمجلس النظار بقوله: "وتعيين حدود للمجالس لا يتعدونها ولا يتعدى أحد عليها، فاللازم لأجل انتظام المحاكم وإحقاق الحق للعموم على نسق واحد وعلى مقتضى قانون واحد، وأن يكون السير في كافة القضايا والحكم فيها بمعرفة هيئة قضائية لا يشترك معها غيرها".[1]

وفي أثناء عرض ناظر الحقانية وجهة نظره في مسألة تحديد الاختصاص وجد أنه من المناسب أن يحد اختصاص المحاكم الشرعية حتى لا يحصل تنازع بينها وبين المحاكم الأهلية ولعل هذا كان السبب الجوهري الدافع للحديث عن مسألة الاختصاص حيث إن المحاكم الشرعية كانت تنظر في كافة القضايا المرفوعة أمامها ولو استمرت على ذلك فلسوف يحدث حتما تنازع في الاختصاص بينها وبين المحاكم الأهلية.

ولذلك تعرض ناظر الحقانية لهذه المسألة صراحة بقوله: "لكنه يوجد أمر آخر مهم يلزم الالتفات إليه وهو أنه مع وجود المحاكم النظامية توجد المحاكم الشرعية، وهذه أي المحاكم الشرعية يجوز لها أن تحكم في كافة القضايا التي ترفع لها سواء أكانت متعلقة بالأحوال الشخصية أو بحقوق أو بجناية فلو استمر ذلك مع تباين السير واختلاف القوانين في الهيئتين لنشأ منه من المضرات ما لا يمكن حصره".

1 – الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: ص112: 113.

وذلك أنه يلزم لكل هيئة حكم من التأثير والنفوذ القانونيين ما يوجب احترامها وتنفيذ أوامرها، فلو تعددت في نوع واحد مع الاختلاف في الطريقة والسير والقانون، وكان كل إنسان حرا في رفع دعواه للهيئة التي يرغبها لما أمكن إيجاد الاحترام اللازم للهيئات وسقط حينئذ تأثيرها ونفوذها، وهذا فضلا عما يلحق بالحكومة والأهالي من الضرر من تعدد الأحكام واختلافها في النوع الواحد.

وعلى هذا فيلزم وضع حدود لاختصاص كل من المحاكم النظامية والمحاكم الشرعية، وأن تكون المحاكم الشرعية خاصة بالنظر في الأحوال الشخصية، وباقي القضايا مدنية كانت أو تجارية أو جنائية تكون من اختصاص المحاكم النظامية بما في ذلك مواد القتل ".[1]

على أن التطبيق العملي أثبت أن تنازع الاختصاص بصورته المخفية لم يكن بين المحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية وإنما كان بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة بالرغم من وضوح النصوص المحددة لاختصاص كل منهما.

فقد كانت ولاية المحاكم الأهلية القضائية محددة حتى سنة 1937بالمادتين 15، 16 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الثانية الصادرة في 14 يونيه سنة 1883م والمعدلة بالمرسوم بقانون رقم 27 لسنة 1929م، وتنص المادتان المذكورتان على اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر في كافة الدعاوى المدنية والتجارية، وفي المخالفات والجنح والجنايات عدا ما كان يدخل في اختصاص المحاكم المختلطة من مسائل مدنية أو تجارية أو جنائية، وكان يخضع لقضاء المحاكم الأهلية -فيما يختص به- المصريون بما فيهم الحكومة وفروعها وذلك بموجب المادة 15 المذكورة وكان مفهومًا أن يخضع له أيضًا الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات الأجنبية، وقد أدى طغيان المحاكم المختلطة وتوسعها في تفسير لفظ "أجانب"

1 - الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ113.

إلى إصدار المرسوم بقانون رقم 27 لسنة 1929م الذي عدل المادة 15 ونص على خضوع الأجانب لقضاء المحاكم الأهلية إلا ما استثني منهم بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات، أي الأجانب المتمتعون بالامتيازات، غير أن المحاكم المختلطة تجاهلت هذا التعديل واستمرت في طغيانها حتى سنة 1937م [1].

بيد أن طغيان المحاكم المختلطة لم يكن يفت عضد المحاكم الأهلية في حماية اختصاصاتها وولايتها فقد كانت دائمًا تحاول التمسك بحقها ورفضت الاعتراف بشهادات القنصليات ولم تتقيد بأحكام المحاكم المختلطة التي تفيد بالتبعية الأجنبية وأصرت على شهادة نظارة الخارجية المصرية التي لها وحدها حق إثبات التبعية الأجنبية كما شددت على اختصاصها فيما يتعلق بالقضايا الجنائية حيث يفهم من المادة الأولى من قانون العقوبات أن هذا القانون ينطبق على الأجانب الذين ليس لدولهم امتيازات بمصر، وهنا يمكن أن نقول بوجود عمل حقيقي شاق لتكون المحاكم الأهلية هي صاحبة الولاية الأساسية للقضاء في مصر.[2]

ولقد حظرت اللائحة على المحاكم الأهلية النظر في بعض القضايا لاعتبارات خاصة منها ما هو متعلق بالأعمال السيادية للدولة ومنها ما هو داخل في اختصاص غيرها من المحاكم.

فقد منعت المحاكم الأهلية من الحكم في بعض المسائل المتعلقة بسلطة الحكومة أو بمالية الدولة أو بالصالح العام وهي أعمال السيادة والأوامر الإدارية فلا يجوز لها أن تأول معنى أمر إداري، ولا أن توقف تنفيذه، وكذلك لا يجوز لها النظر في المسائل المتعلقة بملكية الأملاك العمومية، ولا المتعلقة بأساس ربط الضرائب ولكنها كانت تختص مع ذلك بالحكم في كافة الدعاوى المدنية والتجارية الواقعة بين الأهالي والحكومة والدعاوى التي ترفع على الحكومة

---

1 - د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 533.

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 210.

بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية، ولا تختص كذلك بالمسائل المتعلقة بأصل الوقف ولا بمسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها، ولا بمسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ولا يعتبر دعاوى مدنية في اصطلاح التشريع المصري ولا يجوز لها أن تأول الأحكام الصادرة بشأنها من الجهة المختصة.[1]

1- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 533، 534.

المطلب السادس

درجات المحاكم الأهلية

تتكون المحاكم الأهلية من طبقات بعضها تابع لبعض بدءًا من المحاكم الجزئية في أدنى درجات السلم القضائي وانتهاء بمحكمة النقض والإبرام في أعلى درجات السلم القضائي، ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب للنقاط الآتية.

أولاً: المحاكم الجزئية.

ثانيًا: المحاكم الابتدائية.

ثالثًا: محاكم الاستئناف.

رابعًا: محكمة النقض والإبرام.

خامسًا: النيابة العامة.

سادسًا: الطبيعة القانونية للمحاكم الأهلية.

أولا: المحاكم الجزئية

توجد في كل مركز محكمة جزئية -وفي القاهرة والإسكندرية عدة محاكم جزئية- وتشكل المحكمة الجزئية من قاض واحد ينتدب من بين قضاة المحكمة الابتدائية التي تدخل المحكمة الجزئية في دائرة اختصاصها، وكانت المحاكم الجزئية قبل صدور قانون المرافعات الجديد تختص بالفصل في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تزيد قيمتها عن 150 جنيهًا، وكان حكمها نهائيًّا إذا لم تزد قيمة الدعوى على عشرين جنيهًا وقابلا للاستئناف فيما زاد عن ذلك، ولها علاوة على هذا الاختصاص العادي اختصاص آخر استثنائي، إذ تحكم في بعض

مسائل معينة مهما بلغت قيمة الدعوى، كما لها اختصاص جنائي في مواد الجنح والمخالفات.[1]

توسيع اختصاص المحاكم الجزئية

وفي 31 أغسطس 1892م صدر أمر عال بتوسيع اختصاصات المحاكم الجزئية فحددت المواد المدنية حتى عشرة جنيهات بلا استئناف وإلى مائة جنيه مع جواز الاستئناف أمام المحاكم الابتدائية، ثم تقرر زيادة ما تقضي به نهائيا إلى عشرين جنيهًا إذا كانت الدعوى شخصية وظلت قيمة الجنيهات العشرة حدا لذلك إن كانت عينية متعلقة بعقار، وخولت تلك المحاكم بالنظر في بعض المنازعات الثانوية مهما كانت قيمة المتنازع عليه في جواز الاستئناف وأهمها ما يتعلق بالشئون الزراعية بالإضافة لحقها في نظر جميع قضايا الجنح والمخالفات ولها كذلك الحكم في الأمور المستعجلة مهما بلغت قيمة الدعوى في المدن التي لا توجد بها محكمة ابتدائية.

وظلت الحكومة المصرية تعمل على ترغيب الأهالي في المحاكم الجزئية بإصدار الأوامر التي من شأنها تسهيل الإجراءات والتيسير على المتقاضين وبمرور الوقت أصبح القضاة في تلك المحاكم أكثر خبرة حيث أثبت تقرير لجنة المراقبة بأن أحكامها تصدر بغاية الدقة والعناية وأنهم على مستوى المسئولية.

وفي تقرير لرئيس النيابة العمومية في محكمة مصر الابتدائية يبين أنه: "بسبب تنجيز القضايا في المحاكم الجزئية تنازل بعض دائني الأوروبيين عن حقوقهم على الوطنيين إلى

1- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ536.

وطنيين آخرين تخلصًا من المدد الطويلة والمصاريف الباهظة التي يقومون بها في المحاكم المختلطة". [1]

ثانيا: المحاكم الابتدائية

لم تنشأ المحاكم الابتدائية في بادئ الأمر إلا في القاهرة والإسكندرية وبنها وطنطا والمنصورة وبني سويف وأسيوط وقنا، ثم ألغيت محكمة بنها في عام 1892م، ونقلت محكمة المنصورة إلى الزقازيق في عام 1897م، ثم أنشئت محكمة ابتدائية بالمنصورة في عام 1913م ومحكمتان بالمنيا وشبين الكوم في عام 1927، ثم توالى منذ ذلك الوقت إنشاء المحاكم الابتدائية في عواصم المديريات بحيث أصبحت توجد بعد إنشاء محكمة كفر الشيخ في (مارس عام 1950م) محكمة ابتدائية في عاصمة كل مديرية، وفي جميع المحافظات ما عدا السويس ودمياط.

وتشكل كل محكمة من عدد من القضاة تؤلف منهم عدة دوائر وتصدر الأحكام من ثلاثة قضاة وتختص المحكمة الكلية باعتبارها محكمة أول درجة بكافة المنازعات المدنية والتجارية التي لا تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية، وباعتبارها محكمة ثاني درجة بالفصل فيما يستأنف إليها من أحكام المحاكم الجزئية، ومنها الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في مواد الجنح وفي المخالفات في بعض الأحوال.[2]

ثالثًا: محاكم الاستئناف

نصت لائحة المحاكم الأهلية على درجة الاستئناف، وأن يكون لها محكمتان إحداهما بمصر والأخرى بأسيوط، وتتشكل كل محكمة من ثمانية قضاة يكون منهم الرئيس والوكيل،

---

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ237، 238.

2– د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ536.

وتصدر أحكامها من خمسة قضاة، وتختص بالحكم في جميع الدعاوى المستأنفة إليها من المحاكم الابتدائية، وتنعقد في المسائل الجنائية بهيئة محكمة جنايات وتعقد جلساتها في كل مدينة بها محكمة ابتدائية وذلك للحكم في الجنايات وبعض الجنح ذات الشأن باعتبارها محكمة أول درجة لا محكمة استئنافية، وفي بعض الحالات يجوز الطعن في أحكامها بمواد الجنايات فقط أمام الجمعية العمومية للمحكمة في حالة انعقادها بهيئة محكمة نقض وإبرام، وذلك إذا كانت الواقعة الثابتة في الحكم لا يعاقب عليها القانون، أو في حالة حدوث خطأ في تطبيق القانون، وكذلك إذا وجد وجه من الأوجه المهمة لبطلان الإجراءات أو الحكم[1].

وكان هدف المشرع من إنشاء حق الاستئناف هو تصحيح خطأ قضائي جائز الحدوث إذ يعتبر كضمان لسلامة الحكم القضائي كما أن قضاة محكمة الاستئناف يكونون أبعد عن أية مؤثرات أثناء صدور الحكم التي قد تتأثر بها أحكام المحاكم الابتدائية.

وعرض على مجلس الشورى القوانين مشروع تعديل المادة 21 من اللائحة بأن تحكم محكمة الاستئناف بصفة محكمة نقض وإبرام فيما يرفع إليها بمقتضى قانون تحقيق الجنايات من الطعن في الأحكام بسبب عدم استيفاء الإجراءات المقررة، قانونا أو بسبب مخالفة القوانين، ويجب أن تؤلف المحكمة من خمسة قضاة بشرط أن يكون منهم ثلاثة على الأقل ممن لهم المشاركة في الحكم المطعون، ثم حدث تعديل على هذا المشروع وذلك بأن تتكون المحكمة من خمسة قضاة مع جواز أن يكون أحدهم ممن حكموا في الدعوى قبل ذلك، ويكون ميعاد النقض ثمانية عشر يومًا بشرط أن يتضمن أوجه النقض قبل الجلسة لتقليل

---

1 - لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ص 4، 7، 61 مواد 9، 10، 210، 345، و د/ علي الزيني، مدخل القانون والنظام القضائي في مصر، المرجع السابق: صـ166، ود/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ242.

قضايا النقض وللأسف فإن وجود هذا الشرط كان عائقا أمام رفع القضايا لمحكمة النقض "إذ إن بعض القضايا كان لا يصل فيها حكم الاستئناف من يد القاضي الكاتب له إلى قلم الكتاب إلا في اليوم السابع عشر من تاريخ النطق بحكم الاستئناف".[1]

وبعد إنشاء محكمتي استئناف القاهرة وأسيوط أنشئت بالقانون رقم 87 الصادر في 21 أغسطس سنة 1945م محكمة استئناف ثالثة بالإسكندرية وأخرى رابعة بالمنصورة بمقتضى القانون رقم 64 الصادر في 19 مايو سنة 1949م وأنشئت كذلك بقانون صادر سنة 1950م محكمة استئناف خامسة بطنطا.[2]

رابعًا: محكمة النقض والإبرام

حتى سنة 1931 كان الطعن في الأحكام بطريق النقض قاصرًا على الأحكام النهائية الصادرة في الجنايات والجنح على أن يرفع لمحكمة الاستئناف وتنظره دائرة مشكلة من خمسة مستشارين بهيئة محكمة نقض وإبرام، أما النقض في المواد المدنية فلم يكن معروفًا حتى ذلك التاريخ، وغاية الأمر أن المشرع أدخل في سنة 1921م نظام الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف، فكانت إذا رأت دائرة من دوائر محكمة الاستئناف عند النظر في إحدى القضايا أن المسألة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور عدة أحكام استئنافية متعارضة بشأنها، أو كان رأيها العدول عن اتباع مبدأ قانوني مقرر في أحكام سابقة، فإنها كانت في هذه الحالة تحيل هذه الدعوى على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة[3].

---

1 - مجلس شورى القوانين محضر جلسة 24 ديسمبر عام 1894م، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ163، و/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 243، 244.

2- د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 535.

3 - العميد حامد فهمي مقال في تاريخ محكمة النقض والإبرام مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية ص 53- 67 والسنة الثالثة ص 74 وما بعدها، ود/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 534.

وفي سنة 1931م أنشئت بالمرسوم بقانون رقم 68 لسنة 1931م محكمة النقض والإبرام، ومقرها بالقاهرة ويشمل اختصاصها كل أرض الدولة وهي مكونة من عشرة مستشارين بما فيهم الرئيس والوكيل، ومؤلفة من دائرتين إحداهما للمواد المدنية والأخرى للمواد الجنائية، وتصدر أحكامها من خمسة مستشارين وهي المحكمة العليا المشرفة على تطبيق القانون وتختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها في بعض الأحكام النهائية بسبب مخالفتها للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره[1].

خامسًا: النيابة العامة

تلحق بالمحاكم الأهلية هيئة النيابة العامة التي يرأسها النائب العام ويتبعه عدد من المحامين العموميين ورؤساء النيابات ووكلاء النائب العام ومساعديهم ومعاونيهم، والنيابة العامة وحدة لا تتجزأ مستقلة عن المحاكم، يأتمر أعضاؤها جميعًا بأوامر النائب العام ويأتمر النائب العام نفسه بأوامر وزير العدل فهم لا يعدون من القضاة بالمعنى الصحيح ولا يتمتعون بامتيازاتهم، وتقوم النيابة العامة بإدارة الضبطية القضائية وإجراء التحقيق في الجرائم ورفع الدعوى العامة في المخالفات والجنح والجنايات، كما تبدي رأيها وجوبا في القضايا التي تعرض على الدائرة المدنية بمحكمة النقض ولها كذلك اختصاصات أخرى في المسائل التي تعرض على المجالس الحسبية.[2]

سادسًا: الطبيعة القانونية للمحاكم الأهلية

الطبيعة القانونية للمحاكم الأهلية ظاهرة، بحيث لا تتطلب أي عناء في إدراك كنهها، فهي محاكم خاضعة لسيادة الحكومة المصرية ولها عليها سلطة مطلقة غير محدودة من الجهة

1 - د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 535.

2 - د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 537.

الخارجية أو الداخلية ولم يختلف أحد على أنها محاكم وطنية مصرية، ولا يعارض هذا بطبيعة الحال أنها كانت تستعين منذ تعديلها في 1882م بالكثير من القضاة الأجانب.[1]

1 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ31.

المبحث الرابع

المحاكم الشرعية

تعتبر المحاكم الشرعية أقدم جهات القضاء في مصر في تلك الفترة وللحديث عنها وعن اختصاصها وسلبياتها وإصلاح أمرها نقسم هذا المبحث إلى ستة مطالب.

المطلب الأول: اختلاف المحاكم الشرعية عن المجالس الملية والمحاكم القنصلية.

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الشرعية.

المطلب الثالث: حاجة المجتمع إلى المحاكم الشرعية.

المطلب الرابع: سلبيات المحاكم الشرعية.

المطلب الخامس: إصلاح المحاكم الشرعية.

المطلب السادس: تقرير الإمام محمد عبده عن المحاكم الشرعية.

المطلب الأول

اختلاف المحاكم الشرعية عن المجالس الملية والمحاكم القنصلية

المحاكم الشرعية تختلف عن كل من المجالس الملية والمحاكم القنصلية في شيئين مهمين.

أولهما: أن المحاكم الشرعية تكون هيئة قضائية واحدة لها نظام وترتيب واحد وتحكم فيما يدخل في اختصاصها بقانون واحد هو الشريعة الإسلامية أو بالقوانين التي تقضي المعاهدات بتطبيقها على المصريين كالمعاهدات الموقعة بين مصر وتركيا بتاريخ 7/ 4/ 1928م والمعاهدة بين مصر وإيران الموقعة بتاريخ 28/ 11/ 1937م وتقضي كل منهما بأن محاكم كل من الدولتين تطبق على رعايا الطرف الآخر في الأحوال الشخصية التشريع الأهلي الخاص بهم؛ طبقًا لأحكام القانون الدولي، وعلى ذلك لا يطبق التشريع الأهلي رغم المعاهدة إذا خالف النظام العام في بلد المحكمة، في حين أن المجالس الملية والمحاكم القنصلية ليست

كل منها هيئة واحدة بل كل منها يتكون من هيئات متعددة ومختلفة ولكل منها نظامه وترتيبه الخاص به، إذ يوجد للغالبية العظمى من طوائف المصريين غير المسلمين بطريكخانة يتبعها مجلس ملي خاص يفصل بين أفرادها، فللأقباط الأرثوذكس بطريكخانة ومجلس ملي، وللأرمن الكاثوليك بطريكخانة ومجلس ملي، وللروم الأرثوذكس مثلهما، ولليهود الربانيين حاخامخانة... وهكذا، وكل منها يقضي بالعادات المعروفة في أصول الملة الخاصة به، وكذلك كانت توجد قبل نفاذ معاهدة مونترو محاكم قنصلية متعددة بتعدد الدول التي لها امتيازات في مصر، وهي الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وكل دول شواطئ أوروبا، ما عدا روسيا ورومانيا وبلغاريا وتركيا ويوجوسلافيا، ولكل قنصلية نظامها وقانونها الخاص بها، في حين لا توجد إلا محاكم شرعية واحدة يخضع لها المسلم سواء أكان سنيًّا شافعيًّا أم حنفيًّا أم مالكيًّا، أم كان شيعيًّا، أم كان غير ذلك ويخضع لها كذلك غير المسلم وطنيًّا كان أم أجنبيًّا ومهما كانت ديانته أو مذهبه الديني أو ملته.

ثانيهما: تختلف المحاكم الشرعية عن كل من المحاكم الملية والقنصلية في أن المحاكم الشرعية هي المحاكم العامة في مصر في الأحوال الشخصية والوقف، بمعنى أن سلطتها تشمل جميع الأشخاص من وطنيين وأجانب، مسيحيين أو غير مسيحيين، إلا من جعلتهم القوانين والمعاهدات خاضعين، في أحوال معينة، لاختصاص المحاكم الملية أو القنصلية في حين أن المحاكم الملية والقنصلية تعتبر محاكم استثنائية ليس لها اختصاص إلا بالنسبة للأشخاص الذين جعل لها الاختصاص بالنسبة لهم في الأحوال المعينة في القوانين أو المعاهدات أو العادات.[1]

1 – د/ علي الزيني، مدخل القانون والنظام القضائي في مصر، المرجع السابق: ص130، 131.

المطلب الثاني

اختصاص المحاكم الشرعية

تعتبر المحاكم الشرعية هي المحاكم العامة في مسائل الأحكام الشخصية والوقف حيث تختص بدعاوى الوقف كصحته وبطلانه والنظر عليه، واستبداله، وبدعاوى الأحوال الشخصية التي ترفع على مدعى عليه مسلم مصريًّا كان أم أجنبيًّا، حتى ولو كان متمتعًا بالامتيازات على الرأي الصحيح، وسواء في ذلك أكان المدعي مسلمًا أم غير مسلم مصريًّا أم أجنبيًّا متمتعًا أم غير متمتع بالامتيازات، وكذلك تختص بنظر هذه الدعاوى بين غير المسلمين من المصريين إذا اختلفوا في الملة، وإذا اتحدوا فيها وكانوا متفقين على اختصاص المحاكم الشرعية، وكذلك تختص إذا كان المدعى عليه أجنبيًّا غير مسلم وغير متمتع بالامتيازات، سواء أكان خصمه مسلمًا أم غير مسلم مصريًّا أم أجنبيًّا متمتعًا بالامتيازات أم غير متمتع بها.

ويلاحظ أن أحكام المحاكم الشرعية تقوم بتنفيذها الإدارة وبعضها يقوم بتنفيذه محضرو المحاكم الأهلية.[1]

1 – د/ علي الزيني، مدخل القانون والنظام القضائي في مصر، المرجع السابق: صـ133، 134.

المطلب الثالث

حاجة المجتمع إلى المحاكم الشرعية

تدخل المحاكم الشرعية بين الرجل وزوجته، والوالد وولده، والأخ وأخيه، والوصي ومحجوره، وما من حق من حقوق القرابة القريبة والبعيدة إلا ولها سلطان السيطرة عليه والقضاء فيه، وإنها لتنظر من ذلك في أدق الشئون وأخفاها، ويسمع قاضيها ما لا يسمح لأحد سواه أن يسمعه سوى ما يكون من الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها، فكما أنها هياكل عدل، هي كذلك مستودع سر، وأي سر، فمنزلتها من نظام الأسر "العائلات" تلي منزلة المحبة وروابط القرابة، فإذا تراخت تلك الروابط ومرضت المروءات تعلق حفظ نظام البيوت بالمحاكم الشرعية.

ترى أن أغلب أهل الطبقة الدنيا وعددًا غير قليل من أهل الطبقتين الوسطى والعليا قد ودعوا عواطف الصهر والقرابة، ولجئوا في علائقهم البيتية إلى المحاكم الشرعية، فمن النفقة والسكنى وراحة الزوجة من منازعة أهل الزوج، ومن مئونة وقيام بشئون الأولاد وتربيتهم إلى سن معلوم، وما يلزم لذلك كله مرجعه الآن إلى المحاكم الشرعية، ولا يخفى أن الشعب إنما هو مؤلف من البيوت التي تسمى عائلات، وأساس كل أمة عائلاتها، لضرورة أن الكل إنما يقوم بأجزائه.

وإذا ظهرت هذه المحاكم في مظهرها الديني، وسارت سيرتها الشرعية القويمة، أدخلت أصول النظام في أصغر البيوت، فضلا عن أعلاها، وأعادت بالعدالة الأبوية ما فقده الناس من نظام الألفة، وقد رأينا أن الرجل يدخل المحاكم الأهلية مخاصمًا فيخرج منها محاميا فأحرى بمن يقوم بين يدي قاض ينطق بالعدل الإلهي أن ينقلب وفي نفسه أثر من خشيته.[1]

1 – د/ محمد عمارة، الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده، المرجع السابق: صـ 214، 215.

المطلب الرابع

سلبيات المحاكم الشرعية

ومع ما تتمتع به المحاكم الشرعية من أهمية بالغة في المجتمع فإن حالها لم يكن بالأمر الجيد من نواحٍ مختلفة أدت إلى قصور أدائها وقد تحدث في ذلك الإمام محمد عبده في تقريره عن المحاكم الشرعية راصدًا لهذه السلبيات والتي منها:

أولا: التحاق بعض العناصر غير المؤهلة للعمل بالمحاكم الشرعية فلم تحدد لائحة 1880 الشروط الواجب توافرها في القضاة فتقلد المناصب القضائية من ليسوا أهلا لها ولم يكونوا على المستوى الفقهي المطلوب ويذكر الإمام محمد عبده ذلك في تقريره عن أحوالهم: "وجدت كثيرًا من قضاة المحاكم الشرعية وخصوصًا في المراكز لا تسر معارفهم الشرعية والنظامية ولا يرضى العدل سيرهم في أعمالهم، ولذلك وجدت الحاذق منهم يحول جميع القضايا تقريبا إلى محاضر صلح تجنبًا للحكم"، ولا يلبث المتصالحان بين يديه أن يختلفا؛ لأن الصلح غير حقيقي، ووجدت فيما يوجد من الأحكام خطأ كثيرًا.[1]

ومما زاد الأمر صعوبة أن تطبيق الأحكام لم يكن وفقًا لقوانين مكتوبة ومحصورة ومرصودة يمكن في حالة الاحتياج لها أن تتم عملية التحديد في وقتها وتتساوى بالنسبة لجميع القضاة، ولكن تعددت الأحكام وتضاربت في القضية الواحدة، ويرجع ذلك إلى أن كل قاض له منهجه وله فقيه يرجحه على الآخر ويأخذ بأقواله حتى ولو كانت توصله في النهاية إلى الطريق الصعب، وكلما قلت ثقافة وعلم القاضي أراد أن يثبت وجوده بإصدار الأحكام المعقدة وبهؤلاء الضعفاء وغير الأكفاء ابتليت المحاكم الشرعية كما كانت تنقصهم

---

1 – د/ محمد عمارة، الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده، الكتابات الاجتماعية، المرجع السابق: ص223.

الخبرة العملية في مجال المحاكم والممارسة القضائية في الأحكام هذا بالإضافة أنه مطلوب من القاضي ما هو أكثر من العلوم الفقهية فلا بد أن يكون على إلمام بالتنظيم والإدارة.[1]

ثانيًا: سوء الجهاز المعاون للقضاة الشرعيين، فقد كانوا سببًا مباشرًا للحالة السيئة التي ظهرت عليها المحاكم الشرعية فقد شكل عدم الكفاءة وعدم الأهلية والتقاعس عن أداء واجبهم جانبا من تكوينهم وانصب الجانب الثاني على الرشوة فرغم سوء الحالة المادية لأصحاب القضايا فإنه كان لا بد لهم أن يدفعوا لهؤلاء الذين لم يكن يرضيهم القليل وشمل الجانب الثالث بعض أرباب السوابق الذين عينوا بدون ترخيص من النظارة فلم يكن غريبًا على هؤلاء وهم بهذه الصفات التقصير في أعمالهم وعدم الاطلاع على الأوامر والمنشورات الصادرة من النظارة ومن ثم عدم الالتزام بها فتخرج أعمالهم مشوبة بالنقص والغموض وتجد بعضهم يهمل ويتناسى عرض الأوراق الإدارية على القضاة فتخلط بغيرها وتضيع الحقائق والبعض الآخر لا ينفذ التأشيرات الموقعة من القضاة.[2] ولم يكن الحجاب بمنأى عن هذه السلبيات فلم يكن لديهم القدرة على القيام بواجبهم من حفظ النظام، فالضوضاء والجلبة والصياح حتى أثناء نظر القضايا ومنهم من لم تكن له دراية بالكتابة والقراءة، وهذا مما يطلبه القضاة ويلحُّونَ فيه.[3]

ثالثًا: نظام المرافعات فمن الأسس التي كانت متبعة أمام المحاكم الشرعية في المرافعات أنه لا يمكنها الحكم في قضية إلا بحضور المحكوم عليه فعند إقامة الدعوى تبدأ المعاناة فلا بد من طلب الحضور أمامها ودائمًا يتهرب صاحب المصلحة لعدم نفاذ الحكم، وأحيانًا

---

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ376، 377.

2 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ378.

3 – د/ محمد عمارة، الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده، الكتابات الاجتماعية، المرجع السابق: صـ228.

يستمر الامتناع عن الحضور لسنوات وليس للمحكمة حق إحضارهم بالقوة فتهمل القضية حتى تم علاج هذا الأمر بالبند الثامن من اللائحة فطلبت نظارة الحقانية من نظارة الداخلية استعمال القوة في إحضار من يتخلف إعمالا لهذا البند.[1]

ولهذا تم علاج سلبية خطيرة كانت سببًا في ضياع كثير من الحقوق على أصحابها ومن العجيب أن هذا كله إنما نشأ من التمسك ببعض الأقوال في مذهب أبي حنيفة والأخذ بظاهرها بدون إمعان نظر في مقاصد قائلها أما لو دقق النظر في أغراضهم من تصريحاتهم ونزهاتهم عن العبث فيما عللوا به تلك الأحكام وأقررنا أنهم أهل شرع قويم يحافظ على العدل ويرعى حرمته كما هو اللائق بمقامهم رضي الله عنهم أجمعين لسهل الصعب وأُبدل بالعسر يسرا.[2]

رابعا: طرق تنفيذ الأحكام أعطى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية صورة حقيقية لصعوبة الممارسة القضائية في تلك المحاكم إذ إن الحكم مهما كان عادلا إذا لم ينفذ كعدمه وذهبت المتاعب في الدعوى ولواحقها هباء وضاعت حقوق المتخاصمين وفسد شأن الناس في معاملاتهم التي اختص النظر فيها بالمحاكم الشرعية، وكان التنفيذ بواسطة السلطة الإدارية فيه معنى يعد وصمة لاحقة بالقضاء الشرعي لا ينبغي للحكومة أن تقره بعد أن اعتبرته عملا قضائيًّا محضًا، ويجب أن يكون تنفيذ ما يصدر منه مصبوغا بصبغة قضائية كمصدره والمضار التي نشأت من هذه الطريقة تفوق حد الحصر، ويجمعها أن الأحكام لا نفاذ لها ولا ينفذ منها أكثر من عشرة في المائة، وما نفذ منها لم يخلص من المفاسد الذائعة بين الناس فمعاونو الإدارة في الأغلب لا معرفة لهم بطرق التنفيذ، ولهم العذر؛ لأنه ليس من عملهم،

---

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 378، 379.

2 – د/ محمد عمارة، الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده، الكتابات الاجتماعية، المرجع السابق: صـ246، 247.

ولم يستعدوا له لا بأنفسهم ولا بإعداد الحكومة إياهم لمثله عند قبولهم في الوظائف، فمتى عرض لواحد منهم معارضة من المحكوم عليه فإما أن يقف عن العمل، وإما أن يكتب إلى القاضي الذي أصدر الحكم وللقضاة في ذلك طريقان فيما يرد إليهم.

الأول، وهو الأغلب: أن يقولوا قد أصدرنا الحكم، والمعارضات في التنفيذ لاحقة به، فمن شأن الإدارة أن تنظر فيه لا من شأننا، فيقف التنفيذ كذلك مع أن منشأ المعارضة قد يكون أمرًا شرعيًّا صرفًا كاحتجاج الزوج في عدم تنفيذ الحكم بالنفقة بأن زوجته نشزت مثلا، فتسقط نفقتها، والطريق الآخر، أن يتصرفوا فيه تصرفًا إداريًّا لا ينطبق على الشرع لظنهم أن الأمر بعد الحكم انقلب إداريًّا.

ومن معاوني الإدارة من لا يراعي الواجب عليه، سواء كان عارفا أو غير عارف به، بل يوسط شهوته في عمله، ولا يهتم إلا بتنفيذ ما يجب أن ينفذه، خصوصا وهو يرى أن ذلك ليس من عمله إنما هو زيادة ضمت إليه لا دخل لها في وظيفته.[1]

وكان الإهمال في أمر التنفيذ سمة سيئة وصفة مستمرة مما دعى مندوب الأهرام لوصف مأساة الأهالي بمحكمة المنصورة: "من يقصد المحكمة الشرعية يرى على بابها المطلقات والمهجورات وذوات النفقات وذوي الحق بالإرث والضعفاء، والجميع بيدهم أحكام التنفيذ ولا منفذ لها، وقد رأيت اليوم شيخًا عاجزًا له على ولده نفقة ومطلقة على يدها طفل تطالب بنفقتها ونفقة ولدها، والجميع بدرجة من الجوع يسألن القاضي عن كيفية الحصول على حقوقهن ومنظرهن يستلفت الشفقة ويستميل العواطف".

ولقد أثبتت التقارير الرسمية هذا الخلل واعتبرته من أكبر المعوقات لدى المحاكم وقد وجه البعض السبب في تعويق تنفيذ الأحكام إلى المادة الرابعة من اللائحة حيث تقضي بأن

---

1 - د/ محمد عمارة، الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده، المرجع السابق: ص274، 275

توقيع الحجز على المنقولات لا يتم إلا بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه بالدفع والإنذار بالحجز، وهذا الشرط قد يفضي إلى احتيال المدين بإخفاء ما يمكن الحجز عليه.

وفي محاولة لتخفيف وطأة هذا الأمر صدر أمران خديويان في 4 نوفمبر 1885م، و12 إبريل 1892م أجازا توقيع الحجز على المنقولات فور الإنذار وتحصيل الرسوم المستحقة للمحاكم في حالة توقف المحكوم عليهم أو المطلوب منهم تلك الرسوم ومع ذلك لم يتحسن الوضع إلى أن وضع في الاعتبار إدخال بعض التسهيلات في إجراءات التنفيذ أثناء إعداد لائحة 1907.[1]

خامسًا: الدفاتر والتسجيل حيث أثقلت المحاكم الشرعية نفسها بالدفاتر وفي هذا يقول الإمام محمد عبده دفاتر المحاكم كثيرة جدا ورأيت أن بعضها لا يحتاج إليه، كيومية الملخص مع وجود دفتر الفهرست، وكدفتر مواعيد القضايا إن لم يجعل بمنزلة الرول الذي يوضع أمام القاضي في الجلسة وأرى أن يعاد النظر في هذه الدفاتر لتقرير ما يبقى وإلغاء ما يلغى وإنما أخص بالذكر هنا دفتر أطلب محوه في أقرب وقت وهو دفتر مضابط القضايا الذي تثبت فيه محاضر الجلسات ويجب أن يستبدل بمحضر وملفات على نحو ما هو جار في الدوائر القضائية الأخرى وذلك أن هذا الدفتر يحتوي على الدعاوى وما يحصل فيها من تأجيل أو شطب أو مرافعة وشهادات وحكم ولكن على ضرب من التشويش لا يستطاع احتماله، وما رأيت قاضيًا من قضاة المديريات والمراكز إلا وهو يشكو من تحرير المحاضر بهذه الطريقة فأعيد طلبي لمحو مضبطة الدعاوى وإبدالها بملفات تحتوي على جميع المحاضر أو الأوراق جملة، لكل قضية على حدتها ملف.

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 381، 382.

ومن دفاتر المحاكم الشرعية ما هو مختص بتسجيل العقود التي ترد إليها من المحاكم المختلطة ومنها ما هو معد لذكر ملخصات تلك العقود وهو عمل من الأعمال الشاقة وما من محكمة من المحاكم إلا تشكو منه وربما كان لذلك فائدة فيما مضى؛ حيث كان يجوز أن يؤخذ صور تلك العقود من سجلات المحاكم الشرعية، أو كان يتوقف نقل التكليف على ما يرد من هذه المحاكم إلى المديريات في شأنها، لكن صدرت بعد ذلك منشورات تمنع إعطاء الصور والشهادات إلا من المحكمة المختلطة التي سجل فيها العقد وأذن بنقل التكليف بناء على ما تبعث به المحاكم المختلطة نفسها بدون حاجة إلى توسيط المحاكم الشرعية فما معنى بقاء هذا العمل الآن والحكومة تميل إلى الاقتصاد في الأشخاص والمواد؟

ووجدت في أغلب دفتر خانات محاكم المديريات التي مررت عليها خللا عظيمًا وكثير منها لا يوجد فيه دفتر حاصر لما هو فيه فلو ضاع شيء منها لا تعلم على من تلقي المسئولية ويصعب الوصول إلى معرفة الضائع، ومنها ما هو "دشت" لا يعرف لأي السنين هو، وإن ما أنكره جناب المستشار القضائي في دفتر خانة محكمة مصر يوجد مثله أو ما يقرب منه في غيرها وبعضها على الأرض والغبار من فوقها ورطوبة الثرى من تحتها، وتلك الدفاتر والأوراق هي مرجع الناس في تحقيق الملكية والأنساب والعصم ونحو ذلك، وهي مصلحة من مصالح العامة لا تنقص في درجتها عن أهم المصالح العليا.[1]

سادسًا: الإهمال الحكومي حيث لم تلق المحاكم الشرعية ما حظيت به المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية من الرعاية والاهتمام، فبخلت نظارة الحقانية وقترت عليها بقسوة شديدة ولم تساعد تلك المحاكم على النهوض والارتفاع بمستوى القضاء الشرعي وكان ذلك الأمر بالغ الوضوح في توزيع ميزانية النظارة فكانت المحاكم الشرعية تحوز أقل جزء من هذه

---

1 – د/ محمد عمارة، الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده، الكتابات الاجتماعية، المرجع السابق: ص231: 237.

الميزانية فكان ذلك سببًا مباشرًا لتلك الحالة البائسة فلم يكن لتلك المحاكم مبنى حكومي تباشر فيه أعمالها ومن ثم فلم تنل الاحترام اللائق وإذا وجدت في ديوان المديرية فيخصص لها أسوأ مكان وإذا احتاجت المديرية مكانها صدرت الأوامر بنقلها كما حدث في بورسعيد عندما نقلت محكمتها إلى "منزل الشيخ مصطفى الصياد نائب السادة الرفاعية" ومثلما حدث في بورسعيد حدث في القاهرة حيث تم تأجير منزل "محمود سامي البارودي"[1] بدرب الجماميز "ليكون مقرا للمحكمة الشرعية الكبرى".[2]

ومن العجيب أنك إذا ذهبت إلى ديوان مديرية وأردت أن تعرف محل المحكمة الشرعية في ذلك الديوان، فابحث عن أردأ محل فيه تجده هو مكان المحكمة الشرعية!! فإذا كانت المحكمة منفصلة عن المديرية، فقلما تجدها إلا في محل لا يسع عملها ودفاترها، وذلك حرصا على تخفيف الأجرة بقدر الإمكان ومن محاكم المراكز ما تراه في بيت خرب ومحل القاضي

1 - البارودي (1255 - 1322هـ = 1839 - 1904 م) محمود سامي باشا ابن حسن حسنى بن عبد الله البارودي المصري: أول ناهض بالشعر العربي من كبوته، في عصرنا، وأحد القادة الشجعان، جركسي الأصل، من سلالة المقام السيفي نوروز الأتابكي (أخي برسباي)، نسبته إلى (إيتاي البارود) بمصر، وكانت لأحد أجداده في عهد الالتزام. ومولده ووفاته بالقاهرة، تعلم بها في المدرسة الحربية، ورحل إلى الأستانة فأتقن الفارسية والتركية، وله فيهما قصائد، وعاد إلى مصر، فكان من قواد الحملتين المصريتين لمساعدة تركيا: الأولى في ثورة (كريد) سنة 1868 والثانية في الحرب الروسية سنة 1877 وتقلب في المناصب انتهت به إلى رئاسة النظار، واستقال، ولما حدثت (الثورة العرابية) كان في صفوف الثائرين. ودخل الإنجليز القاهرة، فقبض عليه وسجن، وحكم بإعدامه ثم أبدل الحكم بالنفى إلى جزيرة (سيلان) حيث أقام سبعة عشر عاما أكثرها في (كندي) تعلم الإنجليزية في خلالها، وترجم عنها كتبا إلى العربية، وكف بصره، وعفى عنه سنة 1317هـ (1899) فعاد إلى مصر، أما شعره فيصح اتخاذه فاتحة للأسلوب العصري الراقي بعد إسفاف النظم زمنا غير قصير، له (ديوان شعر - ط) جزآن منه و(مختارات البارودي - ط) أربعة أجزاء. ولعمر الدسوقي: (محمود سامي البارودي - ط) في حياته وشعره. الأعلام للزركلي ج7 ص171.

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 383.

والكتبة يثور التراب من أرضه فإذا رشوه بالماء انقلب وحلا!! وترى فيها ترى محكمة مديرية تهدم بعض بنائها وظهر وهن في سقف السلم، والطريق الموصل إلى بعض مرافقها يمر الذاهب منه على جذع نخلة غير آمن خطر السقوط.

وترى في أكبر محكمة في البلاد أن أربعة عشر كاتبا مع مكاتبهم من الخشب أمامه في محلين، سعة كل منها لا تزيد عن أربعة أمتار في ستة، فيكون الكاتب ومكتبه في أقل من متر مربع ومما يروى من المهانة أن أحد مأموري المراكز طرد قاضيا من محل محكمته، أما الفرش والأثاث فقلما تدخل محكمة خصوصًا من محاكم المراكز، إلا وتشمئز نفسك لرثاثة الأثاث ووساخته، والكراسي التي توجد في هذه المحاكم هي من الصنف المعروف بالأخضر الذي لا يوجد له أثر فيما نعرف من دواوين الحكومة، عاليها ودانيها، إلا في هذه المحاكم الشرعية، وإذا وجدت عشرة كراس مثلا فست منها لا تخلو من كسر وانتقاض فتل.

أليس لعمال هذه المحاكم حق أن يسقطوا من نظر أنفسهم وأن يظنوا أنهم ليسوا بواقعين تحت نظر الحكومة، وإلا لما سهل عليها تركهم على هذه الحالة؟!

ويجب علينا ألا ننسى أن لحالة المكان أثرًا في أنفس الداخلين فيه وأن الحكومات المتمدنة نفسها تغالي في إقامة هياكل العدل على القواعد المهابة والإجلال علمًا منها أن الملك ملك بعرشه وأن العرش برياشه وفرشه.(1)

وكان لتلك المساوئ نتائج سلبية أثرت سلبًا على القائمين بالعمل القضائي من ناحية ومن ناحية أخرى جماهير المتعاملين من أصحاب القضايا إضافة إلى كثرة انتقال المحاكم من مكان لآخر مما كان سببًا لصعوبة وصول المتقاضين إلى مقر المحكمة مما ترتب على ذلك شطب قضاياهم بعد ما بذلوا الكثير من النفقات والجهد والتعب في سبيلها ومن جملة

---

1 - د/ محمد عمارة، الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده، المرجع السابق: صـ217، 218.

المساوئ فلم يكن هناك نظام لترقية القضاة ولم يكن موظفو تلك المحاكم أفضل حالا من قضاتها فقد كانوا يعانون من ضعف المرتبات وشح الجيب حتى إن مرتب الواحد منهم لا يوازي ما يتحصل عليه قواس في المديرية لذا كان من السهل أن تلصق بهم تهمة الرشوة[1] وأمام هذه الحالة التعسة التي كانت عليها المحاكم الشرعية كان لا بد من مد يد الإصلاح للخروج من هذا النفق المظلم الذي أضحى سببًا مباشرا لمعاناة المحاكم وكذلك المتعاملين معها.

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 384.

المطلب الخامس

إصلاح المحاكم الشرعية

كانت أولى خطوات هذا الإصلاح بصدور الأمر العالي في 31 ديسمبر 1888م بتشكيل مجلس تأديب للقضاة ونوابهم من ناظر الحقانية رئيسًا وقاضي مصر والمفتي ووكيل نظارة الداخلية ورئيس محكمة الاستئناف الأهلية أعضاء وتقرر أن يعزل القضاة ونوابهم بناء على ما يعرضه ناظر الحقانية ومن يعزل يحال على المجلس التأديبي ليقرر حرمانه من المعاش أو الاستيداع أو المكافأة.

وفي محاولة لبناء جيل جديد يصلح للمهمة التي يكلف بها ويكون جديرًا بتولي تلك المناصب صدر قرار من نظارة الحقانية في 10 ديسمبر 1891م بعد موافقة أغلبية أعضاء الجمعية المشكلة بالنظارة من قاضي مصر وشيخ الجامع الأزهر ومفتي السادة الحنفية ومفتي الحقانية ومفتي ديوان الأوقاف ومفتش المحاكم الشرعية بالحقانية ومفتش اللغة العربية بنظارة المعارف - بتحديد شروط الالتحاق بمناصب القضاء والإفتاء وذلك بأن يكون المرشح حنفي المذهب متلقيًا لعلوم النحو والصرف والتوحيد والتفسير والمنطق والحديث والفقه والمعاني والبيان والبديع والأصول ومبادئ الحساب وعارفًا بالتوثيقات ومراجعة الأحكام الشرعية وأن يؤدي امتحانًا شفويا في تلك المعارف، بالإضافة إلى حسن السير والعفة والاستقامة وفي نفس الوقت كانت وزارة الحقانية تنظر في أمر المرتبات وتعمل على تحسينها[1]، ومن الواضح أن قرار الجمعية بتحديد تلك الشروط لقبول من يلتحق لمنصب القضاء أو الإفتاء كان المراد منه رفع كفاءته العلمية حتى يستطيع القيام بما يوكل إليه من أعمال هامة.

---

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 385.

وبدأت خطوات ترتيب المحاكم من الداخل ففي إبريل 1895م تم تشكيل مجالس شرعية بمحاكم المديريات والمحافظات لكل منها قاض ونائب ومفت أو قاض ونائب فقط وذلك بدلا من انفراد قاض واحد بسماع الدعوى والحكم فيها، فأصبحت هناك هيئة شرعية كما هو الحال بمحكمتَيْ مصر والإسكندرية وينضم النواب والمفتون كأعضاء في تلك المجالس وتلغي وظائفهم الأساسية بالمديريات والمحافظات وتم التوصل إلى هذا التنظيم بناءً على فحص لجنة علمية بالحقانية وعندما عرض الأمر على مجلس شورى القوانين تشكلت لجنة لنفس السبب وتمت الموافقة عليه وقررت النظارة في حالة حدوث اشتباه في بعض القضايا فيرجع في هذا الأمر إلى شيخ الجامع الأزهر وفي محاولة لتحديث المحاكم الشرعية تم تغيير اللائحة وبذلت مجهودات كبيرة من أجل إخراج لائحة جديدة تواكب لائحة المحاكم الأهلية بقدر ما تسمح به قواعد الشريعة.

ونظرت اللائحة الجديدة أمام مجلس شورى القوانين فأدخل عليها بعض التعديلات ثم عرضت على لجنة من العلماء على رأسها شيخ الجامع الأزهر فأقرتها وصدرت في 27 مايو 1897م.

ولقد عالجت اللائحة الجديدة الكثير من العيوب التي كانت تعوق سير العمل بالمحاكم الشرعية قبل ذلك فأعطت حق الحكم الغيابي على ممتنع الحضور في الميعاد المحدد من القاضي وجعلت الحكم الغيابي قابلا للمعارضة أمام القاضي الذي يصدره في مدة خمسة عشر يومًا بعد إعلان المحكوم عليه به، كما وضعت لتنفيذ الأحكام قواعد منها الحجز على المرتبات واليوميات والأجور والاستحقاقات على أنواعها كما منعت اللائحة إعادة القضايا إلى المحاكم بعد الحكم فيها وبقائها معلقة كما كان معتادًا وأوجبت على المحكمة عدم التعويل على الشهود فقط وإنما فحص كل الأدلة من شهود وأوراق وسندات للوقوف على قضايا

التزوير وكذلك أعفت الخصوم من استعمال الألفاظ الاصطلاحية واللغة الشرعية الخصوصية في مرافعاتهم وأجازت استعمال اللغة العامية ليسهل لأصحاب القضايا التعبير عن أفكارهم، وألغت سماع دعاوى الوقوف أمام المحاكم الشرعية إلا إذا كانت مقررة بحجة رسمية ثابتة صحيحة ولمزيد من التسهيلات أصبحت المعارضات والطعون تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بدلا من أن ترسل إلى نظارة الحقانية كما كان متبعًا.[1]

وأخضعت اللائحة تعيين القضاة شريطة الحصول على العالمية من الأزهر أو شهادة اللياقة للقضاء والإفتاء من دار العلوم وهكذا نظمت المحاكم من حيث تأليفها ومراكزها لراحة أصحاب القضايا، فأصبح في كل مركز محكمة جزئية من قاض واحد للفصل في قضايا دائرة المركز فيما يختص بالأحوال الشخصية التي لا تتجاوز قيمتها مائة جنيه وفي الوقف والإرث التي تقل قيمة التركة فيها عن 25 جنيهًا، وما فوق ذلك من قضايا الوقف والوصية فإنها ترفع أمام محكمة مشكلة في كل مديرية من قاض وعضوين أحدهما مفتي الجهة، وتصدر الأحكام من الثلاثة برئاسة القاضي وحكمها ابتدائي كما تستأنف أمامها قضايا محاكم المراكز فتفصل فيها نهائيا، أما الأحكام التي تصدر من محكمة المديرية أو المحافظة المتعلقة بالوقف والوصية فهي ابتدائية وتستأنف أمام محكمة مصر والإسكندرية، الأولى مشكلة من خمسة قضاة برئاسة قاضي مصر وتصدر الأحكام من ثلاثة أحدهم الرئيس والثانية تتشكل من القاضي وثلاثة أعضاء أحدهم مفتي الثغر ومدة الاستئناف ثلاثون يومًا، وأقر الطعن في الأحكام الصادرة من محكمتي مصر والإسكندرية أمام محكمة عليا مشكلة في نظارة الحقانية من خمسة أعضاء قاضي مصر وأربعة أعضاء يعينهم الخديوي بناءً على اقتراح ناظر الحقانية وتصدر الأحكام منهم جميعًا، أما محاكم العريش والقصير والواحات فجمعت بين

---

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ386، 387.

اختصاصات المحاكم المركزية ومحاكم المديريات والمحافظات وهي لا تقبل الدفع إلا بطريق المعارضة[1]

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 387.

المطلب السادس

تقرير الإمام محمد عبده عن المحاكم الشرعية

ولم تكن هذه الإجراءات كافية لإصلاح القضاء الشرعي فانتدبت نظارة الحقانية الشيخ محمد عبده لتفقد أحوال المحاكم الشرعية والنظر في طرق علاج القصور بها فطاف على المحاكم الشرعية في صيف 1899م وأعد تقريرًا صور فيه المحاكم الشرعية من مختلف جوانبها أماكنها ومبانيها وأثاثها وقضاتها وكتبتها وحجابها وإجراءات التقاضي أمامها وتنفيذ أحكامها، ومع ما وجهه من نقد فقد بين في البداية أهميتها وحاجة المجتمع إليها ودافع عن وجودها ومدى ارتباطها بالشريعة الإسلامية حتى لا يعاود المنادون بضم اختصاصاتها للمحاكم الأهلية لهذا الأمر مرة أخرى، أما ما وجده من مفاسد فقد وضع طرقًا لإصلاحها فرأى تقريب دين الله تعالى للعباد في عبارة سهلة يسيرة فقال: "أما كون الشرع نفسه لا يحتاج إلى إصلاح فمُسَلَّم، لكنه في كتبه التي في أيدي الناس بعيد عن أفهام الخصوم، فهو في أشد الحاجة إلى التقريب من الأفهام، فيجب النظر في ذلك".[1]

ثم بين السبيل إلى ذلك وكونه سهلا سبقت إليه الدولة العثمانية فقال: "ولا نطلب فيه إلا عملا سبقتنا إلى مثله الدولة العثمانية في -كتاب المجلة- التي عليها العمل في محاكمها المسماة -بالعدلية-، وفي المحاكم الشرعية في أبواب المرافعات جميعها، ولم يقل أحد أن الدولة في عملها ذلك قد خرجت عن الدين".[2]

وكان الإمام في تقريره ينادي بتقنين الفقه الإسلامي وصياغته في صورة مواد مرتبة مبوبة ليسهل تناولها والرجوع إليها والعمل بها، ثم يبين الإمام ما الذي يجب أن يكون عليه

---

1 - د/ محمد عمارة، الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده، الكتابات الاجتماعية، المرجع السابق: ص291.

2 - د/ محمد عمارة، الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده، الكتابات الاجتماعية، المرجع السابق: ص291

الامتحان لاختيار من يقلد منصب القضاء فيقول: "أما الامتحان فيجري في موضوعات خاصة من عدة فنون يبتدأ فيها بالأصول فالمعاني فالبيان وهكذا، ولا يأتي الفقه إلا في آخر الدروس عندما يكون الممتحن قد مل السؤال، والطالب قد مل الجواب فيكتفي الأساتذة من الطالب ببعض كلمات، ثم ينقلونه إلى فن آخر على أن الامتحان في الفقه كان ولا يزال في أبواب العبادات مثل التيمم ونحوه، وقد ألح في المدة الأخيرة على لجنة الامتحان لتعيين مواضع الامتحان في المعاملات، فحصل ذلك لكن كثيرًا ما يرجع عنه فهل مثل هذا الامتحان له علاقة بالقضاء الشرعي؟ وهل تعرف به درجة القاضي إن كان أهلا للقضاء أو غير أهل؟؟[1]

وهكذا يوجه الإمام نقده لطريقة الامتحان حيث يترك الامتحان الجانب الأهم وهو العلم بفقه المعاملات إذ به يعرف من هو الأجدر بتولي هذا المنصب الرفيع حيث إن جل عمله متعلق بمدى علمه بهذا الباب ثم يتحدث فضيلته عن لوائح المحاكم مدافعًا عنها مبينًا حقيقتها قائلا: "وأما لوائح المحاكم التي يتوهم من لم يعرف تاريخها أن الحكومة وضعتها من عندها، فهي بعيدة عن الشرع ومذاهبه فأنا أذكر لكم حقيقة أمرها:

كانت الحكومة في عهد أمراء مصر السابقين تاركة للمحاكم الشرعية تمام الاستقلال، وكان الناس يستغيثون من خللها وظلمها، وشيوع الرشوة فيها، فلما قلقوا الحكومة أمر سعيد باشا بوضع لائحة لسير هذه المحاكم، وقد كان ذلك بإقرار لجنة من علماء الأزهر مؤلفة من علماء المذاهب الأربعة، فاللائحة الأولى كان متفقًا عليها من علماء الشرع، طال الزمان وظهر أن اللائحة لم تأت بالمطلوب، واستمرت الشكوى من أعمال المحاكم فوضعت اللائحة الثانية بمعرفة الشيخ العباسي شيخ الأزهر ومفتي الديار المصرية لذلك العهد.

---

1 - د/ محمد عمارة، الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده، الكتابات الاجتماعية، المرجع السابق: ص291.

وأما اللائحة الأخيرة فقد عرضت كذلك على شيخ الأزهر ومفتي الديار المصرية وأقرها كما أقرها قاضي مصر السابق.

فاللوائح لا تعاب إذن بمخالفة الشرع، ولكنني أقول مع هذا إنها قاصرة وفي حاجة إلى الإصلاح".[1]

ثم وضع فضيلة الإمام طريق الإصلاح وبين معالمه قائلا: "فتعين أن المحاكم الشرعية في حاجة إلى الإصلاح من كل جهة، وهذا الإصلاح يخصر عندي في خمسة أمور وهي:

أولها: تقوم طريقة التعليم لعمال المحاكم الشرعية من قضاة وكتبة، وإضافة ما تحتاج إليه وظائف القضاء الشرعي وما يتعلق بها من المعلومات إلى ما يتعلمون الآن، وذلك يكون بإنشاء فرقة خاصة بهذا الغرض من طلبة الجامع الأزهر بالجامع الأزهر ثم تكميل قاعدة انتخابهم بما يكفل التحقق من كفاءتهم.

ثانيها: تعديل لوائح المحاكم الشرعية على وجه يكفل انتظام سيرها، وسرعة الفصل في قضاياها وإزالة كل ما يشتكى منه بشرط المحافظة على الشرع.

ثالثها: الاتفاق مع جماعة من شيوخ الحنفية على إيجاد طريقة لتقريب فهم الأحكام الشرعية التي يتقاضى الناس على حسبها، ويكون ذلك شاملا لجميع أبواب المعاملات من الفقه.

رابعها: وضع قاعدة لتنفيذ الأحكام الشرعية تكفل انتفاع المحكوم له بالحكم ضد أي شخص كان بما لا يخالف الشرع.

خامسها: ترقية مرتبات عمال المحاكم الشرعية وإلحاقهم بباقي موظفي الحكومة.[2]

---

1 - د/ محمد عمارة، الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده، الكتابات الاجتماعية، المرجع السابق: ص292.

2 - د/ محمد عمارة، الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده، الكتابات الاجتماعية، المرجع السابق: ص292، 293.

ومع مطلع القرن العشرين مضت نظارة الحقانية في العمل على إصلاح المحاكم الشرعية، فعملت على زيادة المرتبات حتى وصل مرتب القاضي إلى عشرة جنيهات ومرتب الكاتب إلى خمسة جنيهات شهريا ووجهت عنايتها بانتقاء العاملين بالقضاء كما نقلت بعض كتاب المحاكم الأهلية للمحاكم الشرعية وإعادة تشكيل طريق العمل بها كما وجهت عنايتها لوضع لائحة للمحامين وفرضت شروطًا على قبولهم فيما يختص بالسن والأخلاق واللياقة والشهادة والخبرة والامتحان والتأديب كما نظمت دور المحفوظات لإمكان الحصول على صورة أي وقفية قديمة في أسرع وقت وذلك بعد أن رتبت دفاترها وفهارسها وقامت بإعداد نشرة للأحكام القضائية تولت مجلة الأحكام الشرعية طبعها وتم نشرها على المحاكم للوقوف على المبادئ التي تقررها دوائر القضاء الشرعي لعدم الخروج عليها وفرض على كل محكمة أن ترسل صورًا من أحكامها إلى المجلة وأن يتم الاحتفاظ بها وترتب وتجلد حتى يسهل الرجوع إليها والوقوف على المبادئ القضائية فيها وكان ذلك سبيلا من سبل علاج اختلاف الأقوال في المسألة الواحدة التي كانت تعاني منه المحاكم وكانت كذلك سببًا من أسباب إثراء معلومات القضاة بالاطلاع على أحكام قضائية جديدة متنوعة[1] مما كان له الأثر الطيب في رفع مستوى القضاة علميًّا وماديًّا.

وكان من أفضل ما تم على طريق الإصلاح إنشاء مدرسة متخصصة في إعداد قضاة على أعلى درجة من العلم والمعرفة لتأهيلهم للعمل بالقضاء الشرعي فشكلت لهذا الغرض لجنة برئاسة "محمد عبده" وعضوية "حسين رشدي" القاضي بالمحاكم المختلطة وناظر مدرسة الناصرية ومدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق لإعداد لائحة لمدرسة القضاة تكون خاصة لتعليم وتخريج المرشحين للوظائف القضائية وغيرها في المحاكم الشرعية ويلتحق بها

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 394، 395.

الطلبة الحنفيون بالأزهر وقدمت اللائحة إلى نظارة الحقانية وبها المواد التي تدرس والمؤلفات التي تقرر ولم تقتصر المقررات على المواد الدينية وكانت الدراسة فيها مجانية مع صرف مكافأة شهرية للطلاب وكان من حق الحكومة مراقبة امتحاناتها وكانت شهادتها معادلة لشهادة الأزهر وروعي فيها نزول الطلاب إلى الميدان العملي لمعرفة كيفية تحرير المحاضر والأحكام وسير المرافعات وتطبيق اللوائح وممارسة العلاقة بين الإدارة والقضاء وتم افتتاح المدرسة في الخامس من أكتوبر 1907م ووردت عليها الكثير من طلبات الالتحاق من طلاب الأزهر فقد تقدم لامتحان القبول 673 طالبًا نجح منهم 191 طالبًا وذلك لمراعاة الدقة في الاختيار.(1)

ومما لا شك فيه أن إنشاء هذه المدرسة كان توجهًا جديدًا لعلاج أوجه القصور في المحاكم الشرعية.

وفي أوائل عام 1907م تم إعداد مشروع جديد لترتيب المحاكم الشرعية وأقره رسميا المفتي وعندما عرض على قاضي مصر طلب تشكيل لجنة رسمية لتعديل إجراءات المرافعات فتم ذلك برئاسته وعضوية شيخ الأزهر ومفتي الديار المصرية، وقاضي الإسكندرية، وأحد علماء نظارة الحقانية وعرضت أعمال اللجنة على مجلس شورى القوانين، وتضمن المشروع تقليل عدد المحاكم في المديريات والمحافظات من سبعة عشر إلى ثمانٍ، سبع منها في المدن التي لها محاكم ابتدائية أهلية والثامنة هي محكمة الجيزة وتشمل مديرية القليوبية وتبقى بالقاهرة مع محكمة مصر.

كما تضمن قواعد للاستئناف فأصبح للمحاكم الجزئية أن تقضي نهائيا في دعاوى الإرث التي لا تتجاوز مائة جنيه ويكون حكمها ابتدائيا فيما يزيد على ذلك وللخصوم الحق في

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ396، 397.

استئنافه أمام المحاكم الابتدائية وأصبح كذلك للمحاكم الجزئية الحكم نهائيا في نفقات الحضانة ما لم تزد عن ثلاثمائة قرش فإذا زادت عن ذلك استؤنفت أمام المحاكم الابتدائية.

وفي أثناء مناقشة المشروع صدر الأمر الخاص بتنفيذ الأحكام في 6 إبريل 1907م حيث أجاز التنفيذ على النقود ثم المنقولات ثم العقار ويسر الإجراءات وحد من الصعوبات التي كانت تسبب عنتًا لصاحبات القضايا من الفقيرات.[1]

وانعقدت الاجتماعات لفترات طويلة واستمرت المناقشات حول هذا المشروع حتى نتج عن ذلك اللائحة التي اشتملت على 363 مادة احتوت على ستة أبواب وبعد أن وافق مجلس النظار على المشروع في يناير 1910م أحيل على مجلس شورى القوانين لمناقشته فأقره بعد إجراء بعض التعديلات الطفيفة في الألفاظ وكان أهم ما تضمنته اللائحة ما يلي:

أولا: تحديد اختصاص المحاكم مكانيا ليسهل على الخصوم طريق التقاضي فاعتبر محل إقامة المدعي أو المدعى عليه أو محل وجود أحدهما عوضًا عن محل التوطن، أما في الدعاوى العينية فمحل وجود الأعيان العقارية أو محل المدعى عليه، أما في دعاوى الأوقاف فتختص المحكمة التي ترفع إليها الخصومة بنظرها دون غيرها منعًا لتنازع الاختصاص.

ثانيًا: أحكام الإعلانات وطريقة قيد الدعاوى وزمن قيدها وكيفية الرد عليها بصورة سهلة تحقق السرعة وتقلل من الشطب وبيان إجراءات المحكمة إذا حضر الخصوم أمامها بدون إعلان.

ثالثًا: بيان كيفية ضبط وإدارة الجلسات والأحوال التي يجب فيها حضور الخصوم بأنفسهم وبيان طريقة المرافعات.

---

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 398.

رابعًا: الأدلة الشرعية المتمثلة في الإقرار والشهادة واليمين والنكول بالإضافة إلى الأدلة الخطية والتثبت من صحتها وخاصة في دعاوى الوراثة.

خامسًا: قواعد انتقال المحكمة لمحل النزاع عند الحاجة لذلك وكذلك استدعاء الخبراء، وبيان أحكام انقطاع الخصومة، والتنازل عن الدعوى، ورد القضاة عن نظر الدعوى.

سادسًا: بيان أسباب الحكم القضائي والمذهب الذي اعتمد عليه القاضي، وشروط الأحكام سواء الغيابية أو الحضورية.

سابعًا: طرق الطعن في الأحكام بعد المعارضة أو الاستئناف.

ثامنًا: أحكام التنفيذ وصيغته وأشكاله وأضيف للتنفيذ شيء جديد وهو حق الحبس عند عدم دفع النفقة.

تاسعًا: سقوط الدعوى بمضي المدة وأعمال النواب من حيث الإفتاء.[1]

وكانت هذه اللائحة من الأعمال الجيدة التي أدت إلى رقي المحاكم الشرعية وبينت سماحة الشريعة الإسلامية واتساعها إذ لم تقتصر في أحكامها على المذهب الحنفي وإنما أخذت من غيره من المذاهب الإسلامية المعتبرة حتى انتشر بين المثقفين مقالة اختيار أوفق الأحكام الشرعية من المذاهب الأربعة فأوضحت أن الأحكام تكون موافقة أو غير موافقة بحسب ظروف الزمان والمكان.

كما روعي راحة العاملين بالسلك القضائي فصدرت الأوامر من نظارة الحقانية بأن يقطنوا بجوار جهات محاكمهم حتى لا تضيع أوقاتهم من جراء السفر، كما وضعت القواعد والشروط لكتبة المحاكم وذلك بأن يكونوا حائزين على الشهادات العلمية ويتمتعوا بالأخلاقيات المطلوبة وتخضع أعمالهم لتفتيش القضاة وتم كذلك إنشاء دفاتر لتسجيل

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ399.

طلبات وإجراءات التنفيذ لمراقبة سير العمل وأصبح تنفيذ أحكام النفقات وما على شاكلتها بواسطة محضري المحاكم الأهلية.[1]

وهكذا صمدت المحاكم الشرعية وحافظت على وجودها في ظل تغيرات وتقلبات كثيرة كان من الممكن أن تعصف بها لولا رجال أمثال الإمام محمد عبده وغيره ممن دافعوا عن وجودها وبينوا أهميتها في المجتمع والدور الحيوي الذي تقوم به حتى انصرفت الأذهان واتحدت الجهود إلى الإصلاح والتطوير والتحسين حتى أصبحت على صورة أفضل وأقوم مما كانت عليه وبالرغم من التقلبات التي مرت بها فإنها في النهاية حققت تقدمًا ملحوظًا في الميدان القضائي المصري الحديث.

1 د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 400.

الباب الثالث

عهد التمصير التشريعي والقضائي

تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل السياسية والتشريعية والقضائية في تاريخ مصر الحديث، فقد شهدت هذه الفترة انتهاء الحكم الملكي وبداية الحكم الجمهوري وشهدت كذلك انتهاء العمل بنظام الامتياز وانتهاء العمل بالمحاكم المختلطة والأهلية وبداية العمل بالمحاكم الوطنية وما وضع لها من قوانين، ولبيان ذلك نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول.

الفصل الأول: نهاية الحكم الملكي وتحول البلاد إلى النظام الجمهوري.

الفصل الثاني: تمصير القوانين.

الفصل الثالث: قيام وتنظيم القضاء الوطني وإلغاء ما عداه.

الفصل الأول

نهاية الحكم الملكي وتحول البلاد إلى النظام الجمهوري

شهدت هذه الفترة حكم آخر ملوك الأسرة العلوية "الملك فاروق الأول" والذي تقلد حكم البلاد خلفًا لوالده الملك فؤاد الأول وقد تولى العرش في سن صغيرة حيث إنه كان بالسادسة عشرة من عمره عند وفاة والده حيث خلف أباه على عرش مصر بتاريخ 28 إبريل عام 1936م، ولأنه كان قاصرًا تم تشكيل مجلس وصاية رأسه ابن عمه الأمير محمد علي باشا توفيق.[1] وذلك لكونه أكبر أمراء الأسرة العلوية سنًّا واستمرت مدة الوصاية ما يقارب السنة وثلاثة أشهر إذ إن والدته الملكة نازلي أخذت فتوى من شيخ الأزهر محمد مصطفى المراغي[2] بأن يحسب عمره بالتاريخ الهجري وأدى ذلك إلى تتويجه ملكا رسميا بتاريخ 29

---

1 - الأمير محمد علي (1292 - 1374هـ = 1875 - 1955 م) محمد علي بن محمد توفيق بن إسماعيل بن إبراهيم بن محمد علي: من الأمراء السابقين بمصر، وهو أخو الخديوي عباس حلمي الثاني (المتقدمة ترجمته) ولد في القاهرة، وتعلم بها وبسويسرا، وقام برحلات كثيرة وأجاد اللغات الفرنسية والإنجليزية والتركية، وآلت إليه ولاية العهد مرتين: الأولى في عهد شقيقه عباس، والثانية قبل أن يرزق فاروق ولدا، وكان يكتب (مذكرات) موجزة عن مشاهداته في رحلاته، ثم يعهد بها إلى بعض كتاب العربية فيصوغونها ويضيفون إليها ما يتصل بها من مقتبسات ومترجمات، ويجعلونها كتبا تنشر (من تأليفه)، له من هذا النوع (رحلة إلى أميركا الشمالية - ط) و(رحلة الصيف إلى البوسنة والهرسك - ط) و(رحلة إلى أميركا الجنوبية - ط) و(الرحلة اليابانية - ط) و(الرحلة الشامية - ط) ولما قامت الثورة العسكرية بمصر (سنة 1371هـ 1952م) أقام قليلا، ثم رحل إلى سويسرا، فتوفي بها في (لوزان) ودفن بالقاهرة، وكان شديد الحرص، مقترا حتى على خاصته وأقرب الناس إليه الأعلام للزركلي ج6 ص 306.

2 - الشيخ المراغي (1298 - 1364هـ = 1881 - 1945 م)محمد بن مصطفى بن محمد بن عبد المنعم المراغى: باحث مصري، عارف بالتفسير، من دعاة التجديد والإصلاح، ممن تولوا مشيخة الجامع الأزهر، عرف بمحمد مصطفى، ولد بالمراغة (من جرجا، في الصعيد) وتعلم بالقاهرة، وتتلمذ للشيخ محمد عبده، وولي أعمالا منها القضاء الشرعي، فقضاء القضاة في السودان (سنة 1908 - 1919) وتعلم الإنجليزية في خلالها، وعين شيخا للأزهر سنة 1928 فمكث عاما، وأعيد سنة 1935 فاستمر إلى أن توفي بالإسكندرية، ودفن في القاهرة، له تآليف، منها (بحث في

يوليو 1937، قام بعدها بتعيين الأمير محمد علي باشا وليا للعهد والذي ظل به حتى ولادة ابنه أحمد فؤاد.

ولبيان كيف تحولت البلاد من النظام الملكي إلى النظام الجمهوري وكيف استعادت سيادتها كاملة بجلاء الاحتلاء وبيان مدى اهتمام الحكومات بسيادة القانون واهتمام الرؤساء بوضع الدساتير نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث.

المبحث الأول: اهتمام الملك فاروق وحكوماته بسيادة القانون.

المبحث الثاني: ثورة يوليو عام 1952م.

المبحث الثالث: جلاء الاحتلال والدساتير المتعاقبة في عهد جمال عبد الناصر.

المبحث الرابع: محمد أنور السادات رئيسًا لمصر.

ترجمة القرآن الكريم إلى اللغات الأجنبية – ط) رسالة، و(تفسير سورة الحجرات – ط) و(تفسير سورة الحديد وآيات من سورة الفرقان – ط) و(تفسير سورتي لقمان والعصر – ط) و(الدروس الدينية – ط) عدة رسائل، و(بحوث في التشريع الإسلامي – ط) رسالة، و(كتاب الأولياء والمحجورين – خ) الأعلام للزركلي ج7ص103.

المبحث الأول

اهتمام الملك فاروق وحكوماته بسيادة القانون

ومن المكاتبات التي كانت تدور بين الملك فاروق وحكوماته المختلفة نستطيع أن نتعرف على توجهاته السياسية ومدى اهتمامه بسيادة القانون وحسن تطبيقه، فقد أصدر أمره الملكي رقم 40 لسنة 1938م إلى صاحب المقام الرفيع محمد محمود باشا[1] يطلب منه تأليف وزارته الرابعة ومما ورد في خطابه "وإذا كانت الحكومة من الشعب، وتباشر عملها من طريق الشعب، فإن حكمة الدستور العليا أن تعمل الحكومة في جميع دوائرها ونواحي نشاطها لأجل الشعب وخيره"[2] مما يدل على ضرورة إعمال الدستور والتمسك به وفي مجال العلاقات الخارجية ينبه على التوجه الديموقراطي: "وفي هذه الأيام التي تتنافس فيها الأمم نريد أن نعمل هنا في هدوء وسكينة، لنضرب مثلا عاليًا للحياة السلمية الطيبة، وفي علاقاتنا

---

1 - محمد محمود (باشا) (1294 - 1360هـ = 1877 - 1941 م) محمد بن محمود سليمان بن عبد العال بن عثمان بن نصر بن حسب النبي، من بني سليم: وزير مصري، له ذكر في مفاوضات المصريين مع الإنجليز أيام احتلال هؤلاء مصر، ولد في بلدة (ساحل سليم) بأسيوط، وتعلم بأسيوط والقاهرة ثم بجامعة أكسفورد، وتقدم في المناصب، فكان مديرا للفيوم، فمحافظا على القنال، فمديرا للبحيرة، وأحيل إلى (المعاش) فلما كانت ثورة سنة 1919 بمصر، وتألف الوفد المصري برئاسة سعد زغلول كان محمد محمود معه، ونفي معه إلى مالطة، وانشق عن الوفد بعد عودتهم إلى مصر، فاختير وكيلا فرئيسا لحزب (الأحرار الدستوريين) وولي وزارة المواصلات فالمالية فرياسة مجلس الوزراء (سنة 1928) فحل البرلمان وعطل الدستور، ونعت بصاحب اليد الحديدية، لعنفه ولكلمة بدرت منه في تهديد خصومه، وذهب إلى لندن لمفاوضة الإنجليز في قضية مصر، وعاد بمشروع (محمد محمود - هندرسون) وطلب الإنجليز رأي رجال (الوفد) في المشروع فاشترطوا عودة الحياة النيابية، ليحسنوا التعبير عن رأي البلاد، وقبل شرطهم، فاستقال محمد محمود (1929) ثم كان من أعضاء (الجبهة الوطنية) التى أبرمت مع الإنجليز معاهدة سنة 1936 وعاد إلى رئاسة الوزارة سنة 1937 فاستمر 20 شهرا، واستقال لضعف صحته، فاعتكف إلى أن توفي بالقاهرة. وكان متقد الذكاء، عصبي المزاج، فيه أنفة وعنجهية الأعلام للزركلي ج7 ص90.

2 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 373.

الدولية أود أن نذكر دائمًا أننا بفطرتنا شعب ديموقراطي، وأن واجبنا يقتضي التعاون مع الديموقراطيات العظمى في العالم".[1]

وردًّا على هذا الأمر جاء جواب محمد محمود باشا ليؤكد نفس المعنى من التمسك بالنظم الديموقراطية: "وأرجو أن تثق جلالتكم بأني ومن يقبل معاونتي سنضع كل ما أوتينا من جهد وقدرة رهن أمركم في سبيل العمل على استكمال وسائل الدفاع عن البلاد، وتقوية دعائم الديموقراطية وحفظ مقوماتها والأخذ بأسباب الإصلاح الاجتماعي، ولا أعدو الحقيقة إذا أعلنت أن المصريين جميعًا يأتمون بهدي جلالتكم في حب السلام وانتهاج سبله والسعي لتوطيد أركانه، وفي التمسك بالنظم الديموقراطية وتأييدها والعمل على بسط نفوذها".[2]

وقد خطا محمد محمود باشا عدة خطوات إصلاحية في الجيش وتسليحه واشترى سربين من الطائرات في عام توليه وألغى البدلية العسكرية وجعل التجنيد إلزاميا ما عدا بعض الإعفاءات التي كان ينص عليها قانون التجنيد.[3]

ومن هنا يتبين أن السلطة الحاكمة والمتمثلة في الملك وفي رئيس وزرائه على قناعة تامة بضرورة المحافظة على مكتسبات الشعب السياسية والتشريعية والعمل على تطبيق النظم الديموقراطية الحديثة مع الحفاظ على الطابع القومي.

---

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 373.

2 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 374.

3– د/ أحمد عوف، أحوال مصر من عصر لعصر، القاهرة، العربي للنشر والتوزيع، صـ 160.

ويؤكد ذلك ما ورد في كتاب استقالة وزارة حسين سري باشا بقوله: "جعلت أكبر عنايتي في سياسة شئون البلاد أن أسبغ عليها الطابع القومي، وأن نوفر للبلاد نظام حكم يطمئن الجميع إلى إنصافه وتجرده عن الهوى، كما أن البرلمان أحاطها بتأييده وثقته".

ومما يجب الالتفات إليه ثقل البرلمان ونشاط الأحزاب السياسية مما أدى لتأليف الوزارة على أساس تمثيل الأغلبية داخل البرلمان وهذا ما ورد في جواب حسين سري باشا على الأمر الملكي بتكليفه بتأليف الوزارة الجديدة عام 1941م بقوله: "وأن تكلفوني عبئًا جسيمًا حين تفضلتم بالإشارة بإعادة تأليف الوزارة على أساس تمثيل غالبية البرلمان فيها".[1]

ومن العمل على احترام الدستور ومن الشعور بأهمية الحياة النيابية وأنها هي السبيل الصحيح لإذكاء الشعور الوطني جاء جواب مصطفى النحاس باشا ردًّا على الأمر الملكي الصادر له بتأليف الوزارة في فبراير عام 1942م بقوله: "وسيكون أول عمل الوزارة التي شرفتموني برياستها هو أن توطد الحياة النيابية الصحيحة، وأن تكفل أحكام الدستور صيانة للحريات، وتيسيرًا لعوامل الطمأنينة والعدل والمساواة حتى يستظل بظلها الكبير والصغير، والغني والفقير، من غير ما ميل أو محاباة أو محسوبية، أو مراعاة للوجوه إلا وجه ربك ذي الجلال، ذلك لأن هذه الوزارة تؤمن بأن اتحاد الكلمة على احترام الدستور والحياة النيابية الصحيحة هو وحده الكفيل بتحقيق الحكم الديموقراطي في مصر، وهو وحده الكفيل بتوحيد الصفوف وتضافر الجهود وحشد القوى في سبيل حفظ كيان البلاد وإعلاء شأنها ورفاهة شعبها.

ومن ثم فيسكون في طليعة ما تعنى به الوزارة، إثر صدور الأمر الكريم بتأليفها، أن تعرض على جلالتكم مشروع مرسوم بحل مجلس النواب الحاضر، لكي يكون للأمة، ممثلة في

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 403.

ناخبيها، الكلمة الفاصلة في تقرير مصيرها، وتدبير أمورها، في هذه الظروف الخطيرة التي تجتازها البلاد، وسيحدد للانتخابات العامة أقرب أجل ممكن في حدود الدستور، بحيث لا يتجاوز الشهرين المقررين في نصوصه.[1]

وقد أكد هذا مصطفى النحاس باشا في جوابه ردًّا على الأمر الملكي الصادر له بتأليف الوزارة في مايو عام 1942م: "وستكون خطة الوزارة الجديدة في الحكم هي الخطة نفسها التي جرت عليها الوزارة السابقة من حيث أهداف الحكم الوطنية، وأساليبه الحرة المستندة إلى كريم ثقتكم وتأييد مجلس البرلمان".[2]

وسيرًا على نفس النهج من الحفاظ على الحكم الديموقراطي واحترام إرادة الشعب جاء جواب أحمد ماهر باشا[3] على الأمر الملكي الصادر له بتأليف الوزارة في أكتوبر عام 1944م: "وتحقيقًا لرغبة جلالتكم السامية في قيام الحكم الديموقراطي الصحيح الذي يسود فيه الحكم الدستوري نصًّا وروحًا تعتزم الوزارة استفتاء الشعب المصري في انتخابات حرة تكفل إبراز رأي الأمة وإظهار إرادتها".[4]

---

1 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ409.

2 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ416.

3 - أحمد ماهر(1305 - 1364هـ = 1888 - 1945 م)أحمد ماهر (باشا) ابن محمد ماهر: من الزعماء السياسيين بمصر، ولد بالقاهرة، وتعلم الحقوق بها وبجامعة مونبلييه (بفرنسا) وعين أستاذا للاقتصاد والقانون بمدرسة التجارة العليا، واشترك في الحركة القومية مع سعد زغلول، وانتخب نائبا، وعين وزيرا للمعارف سنة 1924 في وزارة سعد، واتهم بالاشتراك في مقتل السردار البريطاني السير لي ستاك ((Sir Lee Stack))فاعتقل وحوكم وبرئ، وانفصل عن (الوفد) بعد وفاة سعد بمدة، وألف حزبا سماه (الحزب السعدي) وتولى رئاسة مجلس الوزراء (سنة1944هـ) ورئاسة مجلس النواب مرتين، واغتاله شاب مصري لأسباب سياسية. الأعلام للزركلي ج1 ص201.

4 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ424.

كما جاء في جوابه على الأمر الملكي الصادر له بتأليف الوزارة في يناير عام 1945م ما كانت عليه البلاد من تأييد السياسة القومية بل وتمسكهم بها وذلك بقوله: "لقد ظهرت إرادة الأمة جلية في تأييد السياسة القومية التي مضت على سنتها الوزارة الماضية، تلك السياسة التي ارتضتها الأحزاب المؤتلفة، باعتبارها الخطة القومية القويمة، التي لا غنى للبلاد عنها في ظروفها الحاضرة، وهي فوق ما تقدم، السياسة التي لقيت من جلالتكم على الدوام العطف والتشجيع؛ لذلك عولت على أن أمضي في سياسة قومية تجتمع عندها الأحزاب، للعمل لخير الوطن وأهله، والدفاع عن حقوقه، وبسط العدل والإنصاف للناس أجمعين".[1]

وفي تطور جيد في علاقات مصر الخارجية وفي سعيها للاستقلال التام يتحدث محمود فهمي النقراشي باشا[2] في كتاب استقالة وزارته في فبراير عام 1946م بقوله: " ولم يكن في

1 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ429.

2 - النقراشي(1305 - 1368هـ = 1888 - 1948 م) محمود فهمي (باشا) ابن علي النقراشي: سياسي مصري، ولد بالإسكندرية، وتعلم بها ثم بجامعة نوتنجهام (Nottingham) بإنكلترا، وعاد سنة 1909 يحمل شهادة مدرس، واشتغل بالتدريس، وترقى إلى أن كان مديرا للتعليم في أسيوط، واستقال، فانضم إلى الوفد المصري ولما تولى سعد زغلول رياسة الوزارة (سنة 1924) جعله وكيلا لمحافظة القاهرة فوكيلا للداخلية، ولما اغتيل السردار البريطاني السير لي ستاك (Sir Lee Stack)بالقاهرة (19 نوفمبر 1924) كان محمود فهمي أحد المتهمين بالتآمر على قتله، فاعتقل مدة، وبرئ. وولي وزارة المواصلات سنة 1930 و36 ومنح لقب (باشا)، وكان معروفا بصدق الوطنية، وعفة النفس واليد، وتولى تنظيم (التشكيلات) السرية والعلنية، في أيام سعد زغلول، فكان مرجع الشبان (الوفديين) وقائدهم، وانشق عن الوفد، مع (أحمد ماهر) بعد وفاة سعد، فأنشأ حزب (السعديين) سنة 1937 ورأس هذا الحزب بعد مصرع أحمد ماهر (سنة 45) وعين رئيسا لمجلس الوزراء سنة 1945 - 1946 واستقال، وعاد في السنة نفسها، وفى أيامه استفحل أمر اليهود بفلسطين، وقاتلتهم مصر مع بعض الممالك العربية الأخرى، وكلها على غير استعداد (سنة 1948) وعمل على تقوية (جمعية الإخوان المسلمين) لمقاومة (الوفديين) فاتسع نطاق الجمعية، وخيف انقلابها على السلطات المصرية، فأمر بحلها، فتحولت إلى جمعية سرية. وتصدى له أحد شبانها - وهو طالب في كلية الطب

تحقيق هذه الغايات على ضخامتها ما يصرف الوزارة عن مطالب البلاد الوطنية وبذل كل ممكن لرفع مقامها الدولي بالاشتراك في الحياة الدولية الجديدة فوفق الله جهودها الداخلية والخارجية برغم المصاعب التي لازمت قيام الحرب، أو جاءت نتيجة لنهايتها وأصبحت مصر عضوًا في هيئة الأمم المتحدة، ثم عضوًا في مجلس الأمن.

وقد ساهمت الوزارة بأوفى نصيب في تحقيق أمل البلاد العربية بعقد ميثاق جامعة الدول العربية وتوطيد دعائمها، وتوكيد أواصر الصداقة بينها، مما جاء بأطيب الثمرات، ثم أعلنت مطالب البلاد الوطنية في الجلاء ووحدة وادي النيل، وهو ما أجمعت الأمة عليه إجماعًا كاملا، وعمدت إلى المطالبة بتعديل المعاهدة التي أبرمت بينها وبين بريطانيا العظمى في سنة 1936م لتحقيق تلك المطالب الوطنية فاستجابت الحكومة البريطانية لها وقبلت الدخول فورًا في محادثات تمهيدية أعلنت هذه الوزارة أمام البرلمان أنها تدخلها حرة من كل قيد".[1]

وأصبح الاستقلال ووحدة مصر والسودان هي الشغل الشاغل بل أولى الأهداف الوطنية ومما يدل على ذلك ما ورد في كتاب استقالة وزارة إسماعيل صدقي باشا[2] في ديسمبر عام

البيطري، اسمه عبد المجيد أحمد حسن – فقتله بثلاث رصاصات، أمام مصعد وزارة الداخلية. الأعلام للزركلي ج7 ص180.

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ442.

2 – إسماعيل صدقي(1292 – 1369هـ = 1875 – 1950 م)إسماعيل صدقي (باشا) ابن أحمد شكري بن محمد سيد أحمد: سياسي مصري، في سيرته قسوة وعنف، ولد بالإسكندرية، وتعلم بمدرسة (الفرير) فمدرسة الحقوق، وولي نظارة الزراعة. وعمل مع الوفد المصري في بدء تأليفه، فاعتقل مع سعد زغلول وآخرين بمالطة (سنة 1919) شهرا واحدا، وبعد انطلاقه انقلب على الوفد، وعين وزيرا للمالية سنة 1921 واشترك مع ثروت باشا في مباحثاته مع اللورد اللنبي التي انتهت بتصريح 28 فبراير، وولي رئاسة الوزارة سنة 1930 – 1933 فغير الدستور المصري، وأنشأ حزبا سماه (حزب الشعب) وفتك ببعض العمال. وترأس الوزارة ثانية سنة 1946 – 1947 ففاوض وزير الخارجية البريطانية (بيفن) ووضعا (مشروع صدقي – بيفن) فرفضه أكثر المفاوضين المصريين، فاستقال من الوزارة وذهب إلى

1946م: "وقد تجشمت أهوال السفر المضني في سبيل تلك الخدمة وهذا العمل؛ للتغلب على الصعاب والعقبات التي قامت أو أقيمت في طريق تحقيق الأهداف الوطنية من الجلاء الشامل، ووحدة مصر والسودان تحت تاجكم المفدى، وكانت المفاوضات طويلة وشاقة ومضنية، وأصبحنا من التوفيق قاب قوسين أو أدنى".[1]

وقد سار على نفس النهج محمود فهمي النقراشي باشا مؤكدًا عزمه في العمل على جلاء الجنود الأجانب من خلال جوابه على الأمر الملكي الصادر إليه بتأليف الوزارة في ديسمبر عام 1946م: "إن أهم ما تعنى به هذه الحكومة -يا مولاي- هو العمل على جلاء الجنود الأجنبية عن أرض الوطن العزيز، وتحقيق مشيئة أهل وادي النيل في وحدة مصر والسودان وهي لن تدع سبيلا يصل بالوطن إلى غايته العادلة إلا سلكته".

وقد أكدت نفس الوزارة على دور مصر الدولي مع حرصها على التزاماتها الدولية: "لقد اشتركت مصر يا مولاي في الحياة الدولية الحديثة اشتراكًا فعليًّا وهي تحرص على استدامته بصدق؛ خدمةً للسلام العالمي وستظل حريصة على أن تكون التزاماتها الدولية في الحدود التي رسمها ميثاق جامعة الأمم المتحدة بنصه وروحه".[2]

وتظهر أهمية الانتخابات البرلمانية وما لها من اهتمام لدى الأحزاب والشعب وما أولتها الحكومة من رعاية وعناية.

أوربا مصطافا فمات في باريس ونقل إلى القاهرة، وكان الجمهور المصري يمقت حكمه وحاول بعضهم اغتياله، وكان قوي الصلة بالبنوك والشركات المالية، فانفرد بآراء مستنكرة في بعض القضايا القومية، وللسيدة سنية قراعة كتاب (نمر السياسة – ط) تعنيه

الأعلام للزركلي ج1 ص 315.

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ451.

2 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ454

وفي كتاب استقالة وزارة حسين سري باشا في يناير عام1950م بقوله: "أتشرف أن أرفع إلى جلالتكم أن الانتخابات العامة لمجلس النواب قد جرت وتمت بسلام على الرغم من اشتداد المعركة الانتخابية هذه المرة اشتدادًا قلَّ أن كان له شبيه فيما مضى؛ ذلك لأن جميع الأحزاب والجماعات السياسية وعدد غير قليل من المستقلين قد اشتركوا فيها وبذلوا في سبيل الدعاية لها والتنافس فيها قصارى جهودهم وكل نشاطهم، وقد حرصت الحكومة الحرص كله على استمرار استتباب الأمن والمحافظة على النظام، واتباع سياسة الحيدة المطلقة في جميع المراحل التي مرت بها عملية الانتخاب، ولم تدخر الحكومة في سبيل ذلك جهدًا أو وسعًا، وما ارتفعت شكوى من مرشح كائنا ما كان لونه السياسي حتى سارعت إلى تحقيقها بواسطة أحد وزرائها ورجالها المختصين، وإزالة أسباب الشكوى فورًا إن كان للشكوى من الحق نصيب، والأمل كبير في أن تهدأ بعد اليوم الخواطر التي أثارتها منافسات الانتخابات، وتثوب النفوس إلى حالتها الطبيعية من الهدوء والاعتدال حتى تتضافر الجهود ويتم التعاون الشامل بين أبناء الوطن لخدمة الوطن في مشروعاته وإصلاحاته الداخلية، وفي قضيته الكبرى وعلاقاته الخارجية".[1]

واستمرارًا وتأكيدًا على تمسك الشعب والحكومة بالحياة النيابية جاء جواب مصطفى النحاس باشا[2] على الأمر الملكي له بتأليف الوزارة في يناير عام 1950م: "يشرفني أن

1 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ482.

2 - النحاس (1296 - 1385هـ = 1879 - 1965 م) مصطفى النحاس (باشا): زعيم مصري، ولد في سمنود وتعلم بها وبالقاهرة، وتخرج بمدرسة الحقوق (1900) وعمل في المحاماة بالمنصورة إلى أن عين قاضيا بالمحاكم الأهلية (1904) وانتسب إلى الوفد المصري برئاسة سعد زغلول (1918) وسافر معه وثارت مصر في طلب الاستقلال فكان من طلائع شبابها، وفصل من عمله في القضاء، واعتقل مع سعد وصحبه (1921) في سيشل، ثم تولى وزارة المواصلات مع سعد (1924) وانتخب وكيلا فرئيسا لمجلس النواب، وبعد وفاة سعد اختير خليفة له في

تفضلتم جلالتكم فحملتموني أمانة الحكم لتوفير الأمن والرفاهية لشعبكم المتفاني في الإخلاص لعرشكم، وللسير بالحياة النيابية وأداة الحكم وفقًا لأماني البلاد، حتى يكون بإذن الله عامل إسعاد ودعامة اطمئنان واستقرار لساكني مصر جميعًا وطنيين وأجانب".[1]

وردًّا على أحداث حريق القاهرة في يناير عام 1952م وما كان له من أثر سيئ في نفوس الشعب وما صاحبه من فقد الأمن واختلال النظام صدر الأمر الملكي في يناير عام 1952م بإعفاء حكومة مصطفى النحاس باشا للتأكيد على العمل بسيادة القانون والحفاظ على النظام: "إن أشد ما نحرص عليه ونعمل له هو أن تنعم بلادنا العزيزة بحكم يحفظ سلامتها ويرعى الأمن بين ربوعها، تسود فيه كلمة القانون، ويستتب معه النظام، وتتوافر في ظله طمأنينة الناس على أرواحهم وأموالهم.

ولقد أسفنا أشد الأسف لما أصيبت به العاصمة أمس من اضطرابات نتجت عنها خسائر في الأرواح والأموال، وسارت الأمور سيرًا يدل على أن جهد الوزارة التي ترأسونها قد قصر عن حفظ الأمن والنظام.

لذلك رأينا إعفاءكم من منصبكم، وأصدرنا أمرنا هذا لمقامكم الرفيع، شاكرين لكم ولحضرات الوزراء زملائكم ما قمتم به مدة اضطلاعكم بأعباء مناصبكم".[2]

رئاسة الوفد وتولى رئاسة الوزارة خمس مرات، وعقد معاهدة مع بريطانيا كانت مقدمة للاستقلال، ولزم بيته مكرها بعد الثورة (1952) وتوفي بالقاهرة، ولعباس حافظ (مصطفى النحاس أو الزعامة والزعيم – ط) ولمهنى جورجي ويوسف عبده (سر عظمة مصطفى النحاس – ط) و(المحسوبية في عهد النحاس – ط) لحسان أبي رحاب، و(الزعيم في الصعيد – ط) لحسني عبد الحميد، الأعلام للزركلي ج7ص 246.

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ485.

2 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ497.

وعقب إقالة وزارة مصطفى النحاس باشا بسبب أحداث حريق القاهرة صدر الأمر الملكي لعلي ماهر باشا بتأليف الوزارة في يناير عام 1952م والذي نبه على إرساء قواعد الأمن وإقرار سيادة القانون فقد نص على: "إن خير الوطن وسلامته لمن أعز الأماني وأقدس الغايات التي كرسنا لها حياتنا، ووقفنا عليها جهودنا، وهو يجتاز اليوم مرحلة بالغة الدقة، تتطلب العمل الصادق، والعزيمة القوية لتجنيبه ويلات الفتن والشغب، ولإرساء قواعد الأمن، وإقرار سيادة القانون، وإشاعة الطمأنينة والسكينة بين ربوعه، حتى يمضي قدمًا في سبيل تحقيق أهدافنا من استقلال البلاد ووحدة الوادي".[1]

وقد جاء جواب علي ماهر باشا مؤكدًا على العمل على تحقيق الجلاء والوحدة واحترام القانون بقوله: "قد استجبت لسامي توجيهكم واضعًا نصب عيني تحقيق أهداف الوطن في الجلاء والوحدة، وإقرار دعائم الأمن والنظام في ربوعه، في ظل القانون وسيادته واحترامه والسمو بالروح الوطنية وبمعنويات البلاد العالية في ظل حكم تطمئن النفوس إليه وتلتف القلوب حوله".[2]

وفي جواب أحمد نجيب الهلالي باشا[3] على الأمر الملكي الصادر له بتأليف الوزارة في مارس عام 1952م يؤكد عزم حكومته على تحقيق أسمى الأهداف القومية في ذلك الوقت

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ498.

2 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ499.

3 – الهلالي (1308 – 1378هـ = 1891 – 1958 م) أحمد نجيب الهلالي: من رجال السياسة والقضاء بمصر، صعيدي الأصل، مولده بأسيوط. تخرج بمدرسة الحقوق الخديوية (سنة 1912) ودرس بها وعمل في المحاماة، وتدرج في مناصب القضاء، فكان مستشارا ملكيا (1931) ثم وزيرا للمعارف (1935) فوزيرا للتجارة (1936) وتكرر دخوله الوزارة أربع مرات، وولي رئاستها مرتين، ولم يلبث في الثانية (1952) غير يوم واحد، وقامت الثورة على العرش المصري والنظام القديم، فاستقال وعاد إلى عمله في المحاماة، ثم اعتكف في منزله بالمعادي (من ضواحي

وهو الجلاء ووحدة الوادي: "والله المسئول أن يوفقني لخير البلاد في ظل ظليل من رعايتكم، وعلى عهد الله أن أمضي في الحكم على صراط مستقيم وبقلب سليم، لا يداجي ولا يواري، باذلا وسعي مستندًا جهدي في تحقيق أهداف البلاد في الجلاء ووحدة الوادي" (1)

وفي نفس الجواب يؤكد أحمد نجيب الهلالي باشا حرص الحكومة على سيادة القانون والحياة النيابية وإقامة العدل "، فلا بد للحياة السياسية من أن تكفل بقوانين صالحة وإجراءات حاسمة تقيم معوجها، وتصل بها إلى تمامها، وتحفظ عليها كمالها، حتى يمكن أن تؤدي وظيفتها بضبط وإحكام، شريفة كريمة خالصة من الشوائب، من غير ما مساس بأحكام الدستور الذي تحرصون عليه جلالتكم أشد الحرص، ومن غير ما مساس بحق الانتخاب المباشر، وهو أصل مؤصل في بناء حياتنا النيابية، وفي الحساب على المساوئ لن أترخص وزملائي في إقامة هذا الحساب على أن تتولاه الجهات القضائية على أساس توطيد من العدل وأحكام القانون، وسنحرص على إحياء سنن العدل جميعًا، فلا رشوة ولا محاباة، ولا محسوبية ولا وساطة، ولا شفاعة في شئون البلاد جميعًا ومنها وظائف الدولة التي أصبحت مرتعًا للأصهار والأقرباء والأنصار، وفي ذلك سيكون رائدي ورائد زملائي أن نضع الأمور في نصابها، وأن نردها إلى أصولها السليمة على أساس من الكفاية والنزهة، إيثارًا للحق على الباطل، وللعدل على الظلم."(2)

القاهرة) إلى أن توفي، وكان خطيبا لبقا، من الكتاب، نشرت له الصحف اليومية فصولا مسجعة لطيفة لم يوقعها باسمه. ووضع (شرح القانون المدني، في العقود – ط) الجزء الأول منه في مجلد ضخم، وكتابا في (البيع – ط).

الأعلام للزركلي ج1 ص 263

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ506.

2 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ507.

وفي الأمر الملكي رقم 41 الصادر في 2 يوليو عام 1952م يؤكد الملك فاروق على أهم القضايا التي يجب أن تكون محل اهتمام وزارة حسين سري باشا وهي الوحدة والجلاء، وإرساء نظام الحكم النيابي بقوله: "تجتاز بلادنا العزيزة مرحلة حاسمة من حياتها، وهي تتطلب العمل في عزيمة ماضية، وجد متواصل ووطنية صادقة نحو تحقيق أهدافها المرسومة، ومطالبها المشروعة من وحدة وجلاء ونحو إرساء نظام الحكم النيابي فيها على أسس ديموقراطية سديدة، ودعائم إصلاحية موطدة تعلو فيها كلمة الحق والعدل "[1]

وفي استجابة تامة لهذه التوجهات جاء خطاب حسين باشا "وإني أعاهدكم يا مولاي على أني وزملائي سنبذل غير وانين أبلغ الجهد وأوفره في تحقيق أهداف البلاد من جلاء ومن وحدة تحت تاج جلالتكم المفدى، على أن تترك الوزارة للبرلمان أن يقول كلمته الفاصلة في هذا الشأن كما أعاهد جلالتكم على أن تعمل الوزارة كل ما في استطاعتها نحو إرساء نظام الحكم النيابي في البلاد على أسس ديمقراطية سديدة، وستضع الوزارة في مقدمة مهامها الداخلية صون الأمن وحفظ النظام، وكفالة احترام القانون.[2]

وفي إشارة واضحة للتمسك بالحق والعدل والوقوف على مبادئ الشريعة جاء جواب أحمد نجيب الهلالي باشا على الأمر الملكي الصادر له في 22 يوليو عام 1952م بتأليف الوزارة بقوله: "... جاعلين نصب أعيننا تحقيق مطالب البلاد وأهدافها، لنؤدي بذلك ما يجب علينا من حق الله والمليك والوطن غير مدخرين في ذلك جهدًا ولا وقتًا، لا نحل في ذلك إلا الحلال ولا نحرم إلا الحرام "[3]

1 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 511.

2 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 512.

3 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 517.

وكانت هذه الوزارة هي آخر الوزارات في العهد الملكي قبل قيام ثورة يوليو عام 1952 وقد قدمت استقالتها في اليوم التالي لتشكيلها حيث قدمت استقالتها في يوم 23 يوليو عام 1952م وأثناء هذه الأحداث العصيبة صدر الأمر الملكي رقم 59 لسنة 1952 في 24 يوليو 1952 بتكليف علي ماهر باشا بتأليف الوزارة وقد جاء جواب على ماهر باشا على الأمر الملكي ليؤكد تمسك الشعب والحكومة بالمكتسبات الديموقراطية والقانونية التي اكتسبها الشعب عبر سنوات طويلة فرد قائلا: "وسأجعل نصب عيني تقصي ما يشكو منه المواطنون، والعمل على إزالة أسبابه وتحقيق الخير لهم، حتى تشيع المحبة، ويسود التعاطف في ربوع الوطن العزيز في ظل الدستور"[1]

وهذا يؤكد تمسك الحكومة بالدستور وإعماله واحترامه حتى في هذه الأوقات العصيبة حفاظًا على مكتسبات الشعب التي أصبحت جزءًا من حياته وتاريخه.

وبالاطلاع على الإعلان الدستوري الصادر من مجلس قيادة الثورة نلاحظ أنه يؤكد بما لا يدع مجالا للشك التمسك بهذه المكتسبات والتي تتمثل في احترام المبادئ الدستورية والحياة النيابية حيث نص على "فنعلن اليوم باسم الشعب".

أولا: إلغاء النظام الملكي وحكم أسرة محمد علي مع إلغاء الألقاب من أفراد هذه الأسرة.

ثانيًا: إعلان الجمهورية ويتولى الرئيس اللواء -أركان الحرب- محمد نجيب[2] قائد الثورة رئاسة الجمهورية مع احتفاظه بسلطاته الحالية في ظل الدستور المؤقت.

---

1 - فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 521.

2 - محمد نجيب (1319- 1404هـ - 1901- 1984م) أول رئيس جمهورية لمصر بعد اندراس العهد الملكي، ولد بالخرطوم ونشأ في السودان، وتخرج في الكلية الحربية بمصر، وتدرج في مناصب الجيش حتى رتبة لواء، وشارك في حرب فلسطين عام 1948م، وأصيب فيها، وثار مع زملائه الضباط على الملك فاروق عام 1952م، فنزل عن العرش لابنه الصغير أحمد فؤاد، لم يلبثوا أن خلعوه، وأعلنوا الجمهورية واختاروا صاحب الترجمة ليكون رئيسا لها عام

ثالثًا: يستمر هذا النظام طوال فترة الانتقال، ويكون للشعب الكلمة الأخيرة في تحديد نوع الجمهورية، واختيار شخص الرئيس عند إقرار الدستور الجديد".[1]

1953م، فاختلف مع مجلس قيادة الثورة، وقدم استقالته بيد أن الإخوان المسلمين، والهيئات الشعبية، وبعض رجالات العلم ظاهروه على مجلس القيادة، وساندته قطاعات من الجيش فعاد، وما لبث جمال عبد الناصر ومجلس قيادة الثورة أن استردوا سيطرتهم، فجرد محمد نجيب من سلطته ومنصبه واعتقل، ومحا جمال عبد الناصر من أرشيف الإذاعة إذاعات وخطب محمد نجيب كلها، وبعد وفاة جمال عبد الناصر وانتخاب أنور السادات رئيسا للجمهورية عام 1970م، عمد هذا الأخير إلى الإفراج عنه والسماح له بالتنقل ومن الغرائب في التاريخ أن يعمد جمال عبد الناصر إلى عدم ذكر فترة رئاسة صاحب الترجمة لمصر في كتب التاريخ، له (كلمتي للتاريخ) وهو من أهم الكتب التي كتبت عن ثورة 23 يوليو و(كنت رئيسا لمصر) مذكرات. ذيل الأعلام لأحمد العلاونة ص 204

1 – فؤاد مكرم، النظارات والوزارات المصرية، المرجع السابق: صـ 537، 538.

المبحث الثاني
ثورة يوليو عام 1952م

وعندما نتحدث عن نهاية عهد الملكية والانتقال إلى النظام الجمهوري يجب أن نتوقف عند ثورة 23 يوليو عام 1952م باعتبارها الحدث الأهم والذي كان سببًا في هذا الانتقال: "والثورة هي حركة تغيير هائلة بما يصاحب ذلك من مد وجزر أو انتصارات وهزائم وإنجازات وأخطاء، إنها عاصفة عنيفة وعملية جراحية كبرى ولا بد أن تعتريها كل التقلصات والآلام والمعاناة التي تصحب الميلاد دائمًا في كل مظاهر الحياة"[1]

ولا غرابة في هذا فالثورة دائمًا تنطلق من رغبة قوية في تغيير الواقع بما يصاحب ذلك غالبًا من انفلات أمني يصاحبه حالة فوضى "ومن هذا المنطلق نفسه تشهد الثورة في سنواتها الأولى عدة اتجاهات متباينة ومختلفة أو محاولات من القيادة الثورية للتعامل مع الواقع الجديد وتغييره" ومحاولات من القوى المعادية للثورة للالتفاف حولها وإجهاضها، واختراق بعض عناصرها، لذلك تشهد هذه السنوات عادة خلافات حادة في القيادة، وتصفيات دموية، وقرارات متسرعة وضغوطًا داخلية وخارجية، وعملية فرز لقوى الثورة وتصنيفها، ومن خلال هذا المخاض الهائل من الصراعات والتناقضات والاختلافات يتبلور اتجاه الثورة" [2]

ولعل من أجل ذلك كانت هناك "ثلاثة أقوال مشهورة تعبر عن فهم دقيق لمضمون الثورة أولها أن الثورة إذا نجحت فهي القانون، وإذا أخفقت فهي الجريمة، وثانيها أن الثورة ليست حفل عشاء بالملابس الرسمية الأنيقة، وثالثها أن الذين يتصورون أن هناك ثورة طاهرة مبرأة من العيوب سوف يموتون قبل أن يروها" [3]

---

1 – د/ مجدي حماد، ثورة 23 يوليو عام 1952م، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ص23.

2 – د/ مجدي حماد، ثورة 23 يوليو عام 1952م، المرجع السابق: ص23.

3 – د/ مجدي حماد، ثورة 23 يوليو عام 1952م، المرجع السابق: ص23.

وكان لثورة يوليو أسباب أدت لاندلاعها ونستطيع أن نستبين حدود هذه الأسباب فيما أورده الدكتور وليد قمحاوي في مؤلفه النكبة والبناء بالجزء الثاني فهو يقول.

"ونحن حين ندقق النظر فيما مضى في سنة 1952م نجد الشعب العربي في مأساة إذ يعيش واقعه اللاإنساني تحت أقدام الغزاة ورحمة المستغلين تقيده الرجعية وتنهك قواه شتى العلل المادية والمعنوية وفي قلب الوطن العربي، في مصر تستكمل المأساة صورتها، لأنها تجمع بين أسوأ ما هو كائن وأعظم ما يمكن أن يكون بين أسوأ الاحتمالات وأعظم الإمكانيات: الاستعمار البريطاني جاثم على صدر مصر بقواه المسلحة ونفوذه السياسي وتغلغله الاقتصادي، والأسرة المالكة وكبار الإقطاعيين والرأسماليين سواسية في استغلال جهود الشعب وخيرات البلد وتسخير الجهاز الحكومي لخدمة مآربهم، والفئة الواعية من الشعب تتخبط من أقصى اليمين إلى أقصى اليسار تنفس عن مكبوت نقمتها بالمظاهرات والاغتيالات وشتى وسائل التعبير، وجاءت كارثة فلسطين وفضائحها تكشف المساوئ الدفينة فتزيد الأوضاع تأزمًا وتعمق التناقضات الموجودة وتضاعف التوتر النفسي في وجدان الشعب، وإذا بهذه كلها تعلن عن وجودها في صور متلاحقة من الاضطرابات في كل ميدان"[1]

وكان من الطبيعي أن تفرز هذه الحالة المتردية تدهورًا كبيرًا في شتى مجالات الحياة سواء في الناحية السياسية أم الاقتصادية أم الاجتماعية

"فكان من الواضح تدهور الأوضاع السياسية كما يشير إليه فساد جهاز الحكم وعدم استقراره وفقدان الثقة وتزعزع هيبة القانون والأمن والنظام.

---

1 - وفيق عبد العزيز فهمي، قضية الجلاء والثورة 23 يوليو عام 1952م، صـ109، 110.

وتدهور الأوضاع الاقتصادية كما يبدو في غلاء تكاليف المعيشة وازدياد البطالة وانخفاض الإنتاج الصناعي، وخسران الميزان التجاري بمقدار ثمانين مليونا من الجنيهات، وعجز الميزانية عن أكثر من ستة وعشرين مليونا من الجنيهات.

وتدهور الأوضاع الاجتماعية كما يدل عليه احتدام الصراع الطبقي واستشراء الخصومات والجرائم، وثورة الفلاحين والأجراء على كبار الإقطاعيين واضطرابات العمال وتغلغل العصبية الحزبية الهدامة"[1]

ولبيان أحداث تلك الفترة نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب.

المطلب الأول: قيام ثورة يوليو وتولي محمد نجيب رئاسة البلاد.

المطلب الثاني: استقالة محمد نجيب.

المطلب الثالث: عودة محمد نجيب وتمسكه بالديموقراطية.

المطلب الرابع: قرارات 25 مارس عام 1954م.

المطلب الخامس: خروج المظاهرات وإقالة محمد نجيب.

1 - وفيق عبد العزيز فهمي، قضية الجلاء والثورة 23 يوليو عام 1952م، المرجع السابق: صـ 109، 110.

المطلب الأول

قيام ثورة يوليو وتولي محمد نجيب رئاسة البلاد

كان حريق القاهرة بداية العد التنازلي لوجود الملك فاروق على عرش مصر وبعد نشوب الحريق بساعات أصدر الملك مرسومًا بإقالة النحاس باشا متجاهلا أنه زعيم للأغلبية البرلمانية ثم أعلن الأحكام العرفية، بعدها دخلت مصر لعبة تغيير الحكومات فشكلت منذ يناير حتى قيام الثورة في يوليو عام 1952 سبع وزارات كان بعضها يحكم أياما معدودات ثم تقال.[1]

وفي 23 يوليو قامت الثورة بقيادة اللواء محمد نجيب واستقبلها الشعب بفرحة وأمل وكان شعارها (الاتحاد والنظام والعمل)، وقائد الثورة محمد نجيب كان شخصية محبوبة في الجيش المصري وكان معروفًا لدى الشعب لما بذله من شجاعة وبطولة في حرب فلسطين.[2]

وأعلنت الثورة عن المبادئ الستة المشهورة التي نحتتها إرادة الثورة من مطالب النضال الشعبي واحتياجاته وهي.

1- في مواجهة جيوش الاحتلال البريطاني الرابضة في منطقة قناة السويس كان المبدأ الأول هو "القضاء على الاستعمار وأعوانه من الخونة المصريين"

2- في مواجهة تحكم الإقطاع الذي يستبد بالأرض ومن عليها كان المبدأ الثاني هو "القضاء على الإقطاع"

3- في مواجهة تسخير موارد الثروة لخدمة مصالح مجموعة من الرأسماليين كان المبدأ الثالث هو "القضاء على الاحتكار وسيطرة رأس المال على الحكم"

---

1 – د/ أحمد عوف، أحوال مصر من عصر لعصر، المرجع السابق: صـ 164 بتصرف

2 – د/ أحمد عوف، أحوال مصر من عصر لعصر، المرجع السابق: صـ 164، 165

4- في مواجهة الاستغلال والاستبداد الذي كان نتيجة محتمة لهذا كله كان المبدأ الرابع هو "إقامة عدالة اجتماعية"

5- في مواجهة المؤامرات لإضعاف الجيش واستخدام ما تبقى من قوته لتهديد الجبهة الداخلية المتحفزة للثورة كان المبدأ الخامس هو "إقامة جيش وطني قوي".

6- في مواجهة التزييف السياسي الذي حاول أن يطمس معالم الوطنية كان المبدأ السادس هو " إقامة حياة ديموقراطية سليمة"

أن تلك الأحداث العظيمة لم تكن سوى دليل للعمل يمثل عمق هذه الإرادة الثورية ويلبي احتياجاتها ويبرز تصميمها على بلوغ الشوط إلى مداه "وراح الشعب يطور المبادئ الستة ويحركها بالتجربة والممارسة وبالتفاعل الحي مع التاريخ القومي تأثرًا به وتأثيرًا فيه نحو برنامج تفصيلي يفتح طريق الثورة إلى أهدافها اللامتناهية. [1]

وبنجاح ثورة 23 يوليو عام 1952م تنقلت مصر من العصر الملكي إلى العصر الجمهوري.

ويروى اللواء محمد نجيب في مذكراته بعد نجاح الثورة أنه يوم السبت السادس والعشرين من يوليو في الساعة التاسعة صباحًا قابل علي ماهر في مقر الحكومة في بولكي وسلمه الإنذار الموجه للملك والذي كان نصه "من الفريق أركان حرب محمد نجيب، باسم ضباط الجيش ورجاله، إلى جلالة الملك أنه نظرًا لما لاقته البلاد في العهد الأخير من فوضى شاملة عمت جميع المرافق نتيجة سوء تصرفكم وعبثكم بالدستور وامتهانكم لإرادة الشعب حتى أصبح كل فرد من أفراده لا يطمئن على حياته أو ماله أو كرامته، ولقد ساءت سمعة مصر بين شعوب العالم من تماديكم في هذا المسلك حتى أصبح الخونة والمرتشون يجدون في

---

1 – وفيق عبد العزيز فهمي، قضية الجلاء والثورة 23 يوليو عام 1952م، المرجع السابق: صـ 111، 112.

ظلكم الحماية والأمن والثراء الفاحش والإسراف الماجن على حساب الشعب الجائع الفقير، ولقد تجلت آية ذلك في حرب فلسطين وما تبعها من فضائح الأسلحة الفاسدة وما ترتب عليها من محاكمات تعرضت لتدخلكم السافر مما أفسد الحقائق وزعزع الثقة في العدالة وساعد الخونة على ترسم هذا الخطأ فأثرى من أثرى، وفجر من فجر وكيف لا والناس على دين ملوكهم لذلك لقد فوضني الجيش الممثل لقوى الشعب أن أطلب من جلالتكم التنازل عن العرش لسمو ولي عهدكم الأمير أحمد فؤاد على أن يتم ذلك في موعد غايته الساعة الثانية عشرة من ظهر اليوم السبت الموافق 26 من يوليو عام 1952م والرابع من ذي القعدة سنة 1371 ومغادرة البلاد قبل الساعة السادسة من مساء اليوم نفسه والجيش يحمل جلالتكم كل ما يترتب على عدم النزول على رغبة الشعب من نتائج " (1)

كان هذا نص الإنذار الموجه من الجيش المصري إلى الملك فاروق والذي يحمل مدى حرص الجيش المصري على احترام الدستور واحترام إرادة الشعب والمحافظة على سمعة مصر.

ولقد استجاب الملك فاروق بدون مقاومة ويذكر اللواء محمد نجيب في مذكراته صيغة التنازل التي وقع عليها الملك فاروق بقوله: "وأسرعت بكتابة صيغة التنازل عن العرش التي سيوقعها فاروق كالتالي " أمر ملكي رقم 65 لسنة 1952م "

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان لما كنا نتطلب الخير دائمًا لأمتنا، ونبتغي سعادتها ورقيها، ولما كنا نرغب رغبة أكيدة في تجنب البلاد المصاعب التي تواجهها في هذه الظروف الدقيقة ونزولا عن إرادة الشعب قررنا النزول عن العرش لولي عهدنا الأمير أحمد فؤاد

1 - مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، القاهرة، المكتب المصري الحديث، صـ 124،125.

وأصدرنا أمرنا بهذا إلى حضرة صاحب المقام الرفيع علي ماهر باشا رئيس مجلس الوزراء للعمل بمقتضاه "

والذي أعد هذه الوثيقة كان الدكتور عبد الرزاق السنهوري رئيس مجلس الدولة وسليمان حافظ وكيل المجلس..وكنت قد وافقت على هذه الصيغة بعد إضافة عبارة اقترحها جمال سالم وأيده فيها الدكتور السنهوري وهي عبارة "ونزولا عن إرادة الشعب" [1]

وقام الملك بالتوقيع على التنازل مجنبًا البلاد مخاطر حرب أهلية بين مؤيديه ومعارضيه وآثر أن يرحل في سلام ويروي اللواء محمد نجيب في مذكراته آخر لقاء جمع بينه وبين الملك فاروق بقوله: " وعاد الملك للحديث معي فقال: " إن مهمتك صعبة جدًّا، فليس من السهل حكم مصر وكانت هذه آخر كلمات فاروق" [2]

وكان لهذه الكلمات وقعها الشديد على اللواء محمد نجيب الذي ظل يفكر فيها بعمق بعد نهاية هذا اللقاء.

وفي نفس اليوم وفي تمام الساعة السادسة والنصف أذيع بيان تاريخي سجل بصوت اللواء محمد نجيب قال فيه "بني وطني، إتمامًا للعمل الذي قام به جيشكم الباسل في سبيل قضيتكم قمت في الساعة التاسعة من صباح يوم السبت 26 يوليو عام 1952م الموافق 4 من ذي القعدة عام 1371هـ بمقابلة صاحب المقام الرفيع علي ماهر باشا رئيس مجلس الوزراء وسلمته عريضة موجهة إلى حضرة صاحب الجلالة الملك فاروق الأول تحمل مطلبين على لسان الشعب.

الأول: أن يتنازل جلالته عن العرش لسمو ولي عهده قبل ظهر اليوم.

---

1 - مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ126.

2 - مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ129.

الثاني: أن يغادر جلالته البلاد قبل الساعة السادسة.

وقد تفضل جلالته فوافق على المطلبين وتم التنفيذ في المواعيد المحددة دون حدوث ما يعكر الصفو وإن نجاحنا إلى الآن في قضية البلاد يعود إلى تضافركم معنا بقلوبكم وتنفيذكم لتعليماتنا وإخلادكم إلى الهدوء والسكينة وإني أعلن أن الفرح قد يفيض عن صدوركم لهذا النبأ غير أنني أتوسل إليكم أن تستمروا في التزام الهدوء حتى نستطيع مواصلة السير بقضيتكم في أمان ولي كبير الأمل في أنكم ستلبون ندائي في سبيل الوطن، وفقكم الله لما فيه خيركم ورفاهيتكم والسلام"(1)

وفي الوقوف عند هذا البيان نلاحظ أن اللواء محمد نجيب قد أسند المطالب المذكورة في العريضة التي وافق عليها الملك فاروق إلى الشعب مما يفهم منه استمداد شرعية هذه المطالب من موافقة جموع الشعب على تلك المطالب.

ثم يقول اللواء محمد نجيب في مذكراته "وعدت إلى ثكنات مصطفى باشا، وألا أفكر سوى في العبارة الأخيرة التي قالها فاروق "ليس من السهل حكم مصر" ساعتها كنت أتصور أننا سنواجه كل ما نواجهه من صعوبات الحكم باللجوء إلى الشعب لكنني الآن أدرك أن فاروقا كان يعني شيئًا آخر لا أتصور أن أحدًا من الذين حكموا مصر أدركوه، وهو أن الجماهير التي ترفع الحاكم إلى سابع سماء هي التي تنزل به إلى سابع أرض، لكن، لا أحد يتعلم الدرس" (2)

وكان اللواء محمد نجيب أول رئيس لجمهورية مصر العربية بعد سقوط الحكم الملكي ولكن لم يدم حكمه طويلا لما كان بينه وبين مجلس قيادة الثورة وعبر عن ذلك بما ذكره في

1 - مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ130.

2 - مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ130.

مذكراته بقوله: "كانت مصر تحكم بواسطة ثلاث قوى، أو ثلاث جماعات، وزارة رسمية، مجلس قيادة الثورة، والمؤتمر المشترك والمكون من الوزارة والمجلس، وكانت كل جماعة تتصور أن لها الحق في اتخاذ القرار قبل غيرها.

وكرئيس للجمهورية، وكرئيس للوزراء وكزعيم للثورة (كما هو منصوص عليه في الدستور المؤقت) كان من المفروض أن أقود كل هذه السلطات، لكن في الواقع كنت لا أقود شيئًا على الإطلاق، وكانت القيادة مشتركة بين أغلبية أعضاء مجلس قيادة الثورة الذين سبقوني في ممارسة سلطاتي ولم يكن أمامي إلا أمرًا من اثنين:

إما أن أمارس سلطاتي كاملة وإما أن أستقيل لصالح عبد الناصر، وأحسست أن من الأفضل أن أستقيل، فقد كنت مسئولا وغير مسئول، في نفس الوقت، عن كل صغيرة وكبيرة تحدث في البلد.[1]

ويوضح ذلك حالة عدم الاستقرار التي كانت تمر بها البلاد في هذا الوقت الدقيق عقب حدوث ثورة كبرى غيرت كل أنظمة الحكم.

---

1 - مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ 224، 225.

المطلب الثاني
استقالة محمد نجيب

ومع ذلك أراد اللواء محمد نجيب بعد أن ذكر أنه فضل الاستقالة أن يدافع عن نفسه ويبرر قرار الاستقالة وينبه إلى قاعدة متفق عليها وهي توازن السلطة مع المسئولية بقوله: "وأنا لم أرفض أن أتحمل المسئولية ولكن بشرط أن أكون موافقًا تمامًا على كل ما يصدر من قرارات، لكنني لا أتحمل مسئولية أي قرار لم أستشر فيه ولم أوافق عليه".[1]

وبالفعل قدم اللواء محمد نجيب استقالته لمجلس قيادة الثورة في 22 فبراير عام 1954م والتي كان نصها.

بسم الله الرحمن الرحيم.

السادة أعضاء مجلس قيادة الثورة.

"بعد تقديم وافر الاحترام، يحزنني أن أعلن لأسباب لا يمكنني أن أذكرها الآن أنني لا يمكن أن أتحمل من الآن مسئوليتي في الحكم بالصورة المناسبة التي ترتضيها المصالح القومية، ولذلك فإني أطلب قبول استقالتي من المهام التي أشغلها، وإني إذ أشكركم على تعاونكم معي أسأل الله القدير أن يوفقنا إلى خدمة بلدنا بروح التعاون والأخوة" [2]

1 - مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ 225.

2 - مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ 223.

المطلب الثالث

عودة محمد نجيب وتمسكه بالديموقراطية

وكانت هذه الاستقالة سببًا لحدوث اضطرابات كبيرة داخل الجيش وبين المدنيين كذلك وكانت هناك احتمالات كبيرة لوقوع حرب أهلية تمسكًا بعودة اللواء محمد نجيب إلى الحكم وبالفعل عاد مرة أخرى وأصدر مجلس قيادة الثورة البيان التالي " حفاظًا على وحدة الأمة يعلن مجلس قيادة الثورة عودة اللواء أركان حرب محمد نجيب رئيسًا للجمهورية وقد وافق سيادته على ذلك" [1]

وكان اللواء محمد نجيب مؤمنًا بالديموقراطية وبعودة الحكم المدني عن طريق عودة الأحزاب والحياة البرلمانية وعودة قوات الجيش إلى سكناتها وإنهاء الحكم العسكري.

يدلل على ذلك ما ذكره في مذكراته بعد ما تحدث عن التوتر الشديد الذي كان سائدًا بينه وبين مجلس قيادة الثورة يقول: "إلا أنني وجدتها فرصة لعودة الحياة الديموقراطية والتخلص من الحكم الديكتاتوري أردت أن أطرق الحديد وهو ساخن وعلى ذلك بدأت على الفور مشاوراتي مع المجلس للتعجيل بعودة الحياة البرلمانية، وفي منزل جمال عبد الناصر[2] جرى

---

1 – مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ235.

2 – جمال عبد الناصر (1336 – 1390هـ = 1918 – 1970 م) جمال عبد الناصر بن حسين بن خليل بن سلطان عبد الناصر: ثائر عسكري حكم مصر ثمانية عشر عاما، ولد في قرية بني مر، بمحافظة أسيوط، وانتقل إلى القاهرة وعمره ثماني سنوات، فعاش مع عم له اسمه خليل، وتعلم بها ثم بالإسكندرية وحصل على (البكالوريا) سنة 1936 وشارك في المظاهرات المعادية للإنكليز، وجرح مرتين 1933 و1935 ودخل الكلية الحربية (37) وتخرج سنة (1938) ودرس بها، وتخرج بكلية أركان الحرب (42) وشارك في حرب فلسطين (48) وجرح وشفي وعاد وحوصر في الفلوجة، وخرج مع زملائه ناقمين على من بأيديهم السلطان في مصر، عسكريين ومدنيين، وقاموا (1952) بالثورة البيضاء على فاروق (آ خر ملوك مصر) فنزل عن العرش لطفل له اسمه أحمد فؤاد، لم يلبثوا أن خلعوه وأعلنوا الجمهورية وسموا لرئاستها أحد كبار الضباط (محمد نجيب) وتولى جمال رئاسة الوزراء، وأذيع أن نجيب يريد إبعاد

اجتماع موسع لمجلس قيادة الثورة في منتصف ليلة 5 مارس اتخذت فيه القرارات التاريخية الخاصة بعقد جمعية تأسيسية منتخبة بطريق الاقتراع العام المباشر، على أن تجتمع خلال شهر يوليو عام 1954م، ويكون لها مهمتان بارزتان.

1- مناقشة مشروع الدستور وإقراره.

2- القيام بمهمة البرلمان إلى الوقت الذي يتم فيه عقد البرلمان الجديد وفقًا لأحكام الدستور الذي ستقرره الجمعية التأسيسية.

وحتى تتم الانتخابات في جو من الحرية تقرر إلغاء الأحكام العرفية قبل إجراء الانتخابات بشهر، كما تقرر إلغاء الرقابة على الصحف والنشر ابتداء من 6 مارس عام 1954م، وأن يستمر مجلس قيادة الثورة في ممارسة سلطات السيادة لحين اجتماع الهيئة النيابية الجديدة. (1)

الجيش عن الحكم وإعادته إلى المدنيين، فحجزه جمال في بيته وتسلم الزمام (1954) وانتخب رئيسا للجمهورية (56) وفي أيامه خرج آخر جندي بريطاني من الأرض المصرية (56) فأمم شركة قناة السويس، وحول مصر إلى النظام الاشتراكي (1961) وأعلنت الوحدة المصرية السورية (58) وقطعتها سورية (61) وبنى السد العالي (1959 – 70) وخاض حرب اليمن الأهلية (63 – 68) وقامت بريطانيا وفرنسا وإسرائيل بالاعتداء الثلاثي على مصر (56) واكتسحت إسرائيل جوانب ضخمة من مصر وسورية والأردن (1967) فأعلن أنه المسئول الأول ونزل عن الرئاسة لرفيق له اسمه زكريا محيي الدين، ولم يلبث أن استرد الاستقالة واختفى زكريا، وعلى أثر اجتماع عقده رؤساء الدول العربية في القاهرة وودعهم جمال، وقف قلبه فجأة وتوفي بعد ثلاث ساعات، ولأحمد أبي الفتح، كتاب (جمال عبد الناصر – ط) ولأحمد حسين (كيف عرفت عبد الناصر – ط)

الأعلام للزركلي ج2 ص134

1 – مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ238-239.

وبهذه القرارات التاريخية ظهرت شخصية اللواء محمد نجيب المحب للديموقراطية والذي كان يسعى إليها بكل جهد ولذلك يروي في مذكراته انطباعاته عن تلك القرارات بقوله: "أحسست أننا نمشي فعلا في الطريق الصحيح للديموقراطية" (1)

وبعد صدور هذه القرارات تم عقد مؤتمر صحفي عالمي قال فيه اللواء محمد نجيب "لا شك أنكم قد اطلعتم على القرارات أمس في سبيل إقامة حياة دستورية ديموقراطية سليمة في مصر ويسعدني بهذه المناسبة أن أعبر لكم عن اغتباطي لهذه الخطوات التي أمكن اتخاذها حتى الآن والتي فتحت الطريق أمام الأمة للوصول إلى حياتها الدستورية الكاملة، ولا شك أنكم تعلمون أن كفاح الأمة في سبيل الدستور والحياة الديموقراطية السليمة قديم لم ينقطع" (2)

وبهذه الكلمات يعرب اللواء محمد نجيب عما يرجوه من مستقبل مشرق لحياة ديموقراطية منبهًا إلى أن ذلك يعتبر من حق الشعب المصري الذي ظل يكافح لسنوات طويلة حتى يعيش حياة ديموقراطية سليمة ثم تابع في المؤتمر الصحفي قوله "ولقد كان الوصول إلى الحياة الدستورية الكاملة -ومازال- سياستي التي ظللت أعمل لها في الفترات الماضية ولم أغفل عنها يومًا واحدًا إيمانًا مني بأن اشتراك الشعب في أمور بلاده هو الضمان الوحيد ضد كل طغيان" (3)

موضحًا تمسكه بالديموقراطية وإيمانه بضرورة اشتراك الشعب في الحكم وأن ذلك هو الضمان الحقيقي ضد الطغيان، وتأكيدًا على ذلك يصرح في مؤتمر صحفي آخر "أن الحياة

---

1 - مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ239.

2 - مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ239.

3 - مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ239.

النيابية ستعود قريبًا وأن الجمعية التأسيسية ستنعقد في 23 يوليو عام 1954م وأن الأحكام العرفية ستلغى تمامًا في 18 يوليو عام 1954م وربما قبل هذا التاريخ وإنه سيتم الإفراج عن جميع المعتقلين إلا من ثبتت إدانتهم " [1]

1 - مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: صـ239.

المطلب الرابع

قرارات 25 مارس 1954[1]

وبالرغم من عدم قناعة البعض بالمضي قدمًا في سبيل الديموقراطية والتي رأى فيها خطرًا على البلاد حيث ستعود الأحزاب القديمة مرة أخرى وأن البلاد لا تتحمل انقسامًا في هذه الأوقات العصيبة فقد صدرت قرارات مجلس قيادة الثورة في 25 مارس عام 1954م لتؤكد القرارات الصادرة عن ذات المجلس بتاريخ 5 مارس عام 1954م حيث أعلن صلاح سالم قرارات 25 مارس وكانت.

1- يسمح بقيام الأحزاب.

2- المجلس لا يؤلف حزبًا.

3- لا حرمان من الحقوق السياسية حتى يكون هناك تأثير على الانتخابات.

4- تنتخب الجمعية التأسيسية انتخابًا حرًّا مباشرًا بدون تعيين أي فرد ويكون لها السيادة والسلطة الكاملة، وتكون لها سلطة البرلمان كاملة، والانتخابات حرة.

5- حل مجلس الثورة في 24 يوليو المقبل باعتبار الثورة قد انتهت وتسلم البلاد لممثلي الأمة.

6- تنتخب الجمعية التأسيسية رئيس الجمهورية بمجرد انعقادها.

1 – مذكرات محمد نجيب، كنت رئيسًا لمصر، المرجع السابق: ص251.

المطلب الخامس

خروج المظاهرات وإقالة محمد نجيب

وبعد هذا الإعلان والذي كان ينبغي أن يكون نقطة تحول تاريخية نحو التحول الديموقراطي الصحيح فإن الأمر لم يسر كما أراده اللواء محمد نجيب فقد كان رأي الأغلبية في مجلس قيادة الثورة استمرار المجلس مباشرا لكافة سلطاته حتى يتم الجلاء، وأن البلاد لا تتحمل الانقسام والدخول في معارك انتخابية.

و من ثم فقد انفجرت المظاهرات في القاهرة وأعلنت النقابات الإضراب والاعتصام وقد أخذت الإذاعة المصرية في إذاعة قرارات النقابة التي تضمنت صيغة شبه موحدة وهي.

1- عدم السماح بقيام الأحزاب.

2- استمرار مجلس قيادة الثورة في مباشرة سلطاته حتى يتم الجلاء.

3- قيام هيئة تمثل جميع النقابات والاتحادات والروابط والجمعيات والمنظمات إلى جانب مجلس قيادة الثورة لتكون بمثابة الجمعية الوطنية تعرض عليها القرارات التي يرغب المجلس في إصدارها.

4- عدم الدخول في معارك انتخابية.

وهكذا أصبحت مقاليد الحكم في يد مجلس قيادة الثورة بالرغم من مناداة البعض بالاستمرار في المضي نحو الديموقراطية وإعادة الحياة البرلمانية.

ومع هذا فيجب أن ننظر بعين الاعتبار إلى الظروف العصيبة التي كانت تمر بها البلاد حيث إن الجلاء لم يتحقق بعد مع وجود القوات الإنجليزية في القناة وكذلك فإن القناة كانت في يد شركة أجنبية مجلس إدارتها في فرنسا ولذلك فإن أي من الفريقين كان ينظر من وجهة معينة تختلف عن الأخرى ولكن بلا شك فإن كليهما كان ينشد المصلحة العليا للبلاد.

ومع مزيد الاضطراب واحتدام الاختلاف بين اللواء محمد نجيب ومجلس قيادة الثورة تم إقالة اللواء محمد نجيب بقرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 14 من نوفمبر عام 1954م حيث كان نصه "بعد الاطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في 10 من فبراير عام 1953م.

قرر: المادة الأولى.

يعفا السيد الرئيس اللواء أ.ح محمد نجيب من جميع المناصب التي يشغلها، على أن يبقى منصب رياسة الجمهورية شاغرًا[1].

المادة الثانية: يستمر مجلس قيادة الثورة بقيادة السيد الرئيس البكباشي أ.ح جمال عبد الناصر حسين في تولي كافة سلطاته الحالية.

صدر في 18 ربيع الأول عام 1374هـ 14 نوفمبر عام 1954م.

وبهذا قد انتهت فترة حكم قائد ثورة يوليو عام 1952م وأول رئيس جمهورية في مصر بعد نهاية العهد الملكي، واستمر مجلس قيادة الثورة يباشر عمله في حكم البلاد وكان له مهمة أساسية في تلك الفترة الحرجة وهي قضية الجلاء التي أولاها المجلس كل اهتمام وعناية.

1 - المرجع السابق ص261

المبحث الثالث

جلاء الاحتلال والدساتير المتعاقبة في عهد جمال عبد الناصر

جلاء الاحتلال يعتبر من أهم إنجازات ثورة يوليو عام 1952م، والذي جعل مصر حرة من كل قيد، ولبيان أحداث تلك الفترة ومدى اهتمام الحكومات بوضع الدساتير نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب.

المطلب الأول: اتفاقية الجلاء الأولى.

المطلب الثاني: توقيع الاتفاق النهائي لعملية الجلاء.

المطلب الثالث: دستور عام 1956م.

المطلب الرابع: قيام الجمهورية العربية المتحدة ودستور عام 1958م.

المطلب الخامس: دستور عام 1964م.

المطلب الأول

اتفاقية الجلاء الأولى

بعد مباحثات جرت بين الجانب المصري ممثلا في جمال عبد الناصر، وعبد الحكيم عامر، وعبد اللطيف البغدادي، وصلاح سالم، ومحمود فوزي والجانب البريطاني الذي مثله السير رالف ستيفنسون Ralph Stevenson السفير البريطاني في مصر وميجور بنسون Ben son القائد العام للقوات البريطانية في منطقة القناة والمستر رالف موري الوزير المفوض في السفارة البريطانية ثم حضر المستر أنطوني هيد وزير حربية بريطانيا في المرحلة النهائية للمباحثات والمستر شاكبور وكيل وزارة الخارجية البريطانية المساعد لشئون الشرق الأوسط لإنقاذ المباحثات وإزالة العقبات التي تعترضها، تمت اتفاقية الجلاء الأولى والتي تضمنت المبادئ الرئيسية للاتفاق النهائي المقترح إعداده لتنظيم الجلاء وقد وقعها الطرفان بالأحرف

الأولى في 27 يوليو عام 1954م بقاعة الاجتماعات بدار مجلس الوزراء وقعها عن الجانب المصري الرئيس جمال عبد الناصر ووقعها عن الجانب البريطاني المستر أنطوني هيد وزير الحربية البريطانية.[1]

ومن المؤكد أن مجلس قيادة الثورة كان في حاجة ملحة لعقد هذه الاتفاقية لتظهر ملامح نجاح الثورة وتتحقق أهدافها التي كانت تعبر عن مطالب جماهيرية عريضة فكان من الطبيعي بذل الجهد أولا في إتمام عملية الجلاء.

1 - عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، القاهرة، دار المعارف، ط2 1409 - 1989، صـ 218.

المطلب الثاني

توقيع الاتفاق النهائي لعملية الجلاء

وفي 19 من أكتوبر عام 1954م وفي البهو الفرعوني بمجلس الأمة تم توقيع الاتفاق النهائي التفصيلي لتنظيم عملية ا لجلاء والذي تضمن.

جلاء القوات البريطانية جلاء تامًّا عن الأراضي المصرية خلال فترة عشرين شهرًا من تاريخ التوقيع على الاتفاق كما نصت الاتفاقية على انقضاء معاهدة التحالف الموقع عليها في 1936/8/26م وجميع ما تفرع عنها من اتفاقات وكذلك ورد بها انتقال ملكية جميع المطارات والمنشئات إلى الدولة وخضوع الفنيين البريطانيين الموجودين خلال فترة الجلاء للقوانين المصرية. [1]

وأقرت الحكومتان المصرية والبريطانية في المادة الثامنة من هذه الاتفاقية أن قناة السويس البحرية جزء لا يتجزأ من مصر طريق مائي له أهميته الدولية من النواحي الاقتصادية والتجارية والإستراتيجية، وتعربان عن تصميمهما على احترام الاتفاقية التي تكفل حرية الملاحة في القناة الموقع عليها في الأستانة في 29 أكتوبر سنة 1888م [2]

ونصت الاتفاقية على أن مدة هذا الاتفاق سبع سنوات من تاريخ توقيعه، وتتشاور الحكومتان خلال الاثنى عشر شهرًا الأخيرة من تلك المدة لتقرير ما قد يلزم من تدابير عند انتهاء الاتفاق، وعلى بريطانيا أن تنقل أو تتصرف فيما قد يتبقى لها وقتئذ من ممتلكات في القاعدة ما لم تتفق الحكومتان على مد هذا الاتفاق [3]، وكانت الوزارة البريطانية وقتئذ برئاسة

1 – وفيق عبد العزيز فهمي، قضية الجلاء والثورة 23 يوليو عام 1952م، المرجع السابق: صـ 121.

2 – عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ 219، 220

3 – وفيق عبد العزيز فهمي، قضية الجلاء والثورة 23 يوليو عام 1952م، المرجع السابق: صـ 121–122.

ونستون تشرشل الذي كان يعارض دائمًا في الجلاء ولكنه اضطر تحت ضغط الظروف والتطور أن يذعن لإرادة الشعب المصري، وكان أنطوني إيدن وزيرًا للخارجية وقد قال بصدد الاتفاق على الجلاء "إن الجلاء عن قاعدة قناة السويس أفضل بكثير من الإبقاء على ثمانين ألف جندي محاصرين من شعب معاد لهم" [1]

والحقيقة الباهرة في هذه الاتفاقية أنها جاءت محققة للآمال الوطنية، فإن مصر لما طالبت بالجلاء لم تكن لترضى بأن تدفع عنه ثمنًا، وذلك لم تقبل قيادتها الثورية الرشيدة أي اتفاق مرهون بقيد أو شرط يعد للجلاء عوضًا [2] وبالطبع كان ذلك بخلاف ما حدث في معاهدة عام 1936م حيث لم تكن تلك المعاهدة متكافئة بمعنى أنها جعلت بريطانيا ومصر في مركزين غير متكافئين وقد نشأ نتيجة لتطور طرأ على العلاقة بين دولة تابعة "مصر" ودولة متبوعة "إنجلترا" أو في العلاقة بين دولة ومستعمراتها.

إن معاهدة عام 1936م كانت في مقدمتها تنص كما جاء في الميثاق الوطني "على استقلال مصر على حين أن صلبها في كل عبارة من عباراته يسلب هذا الاستقلال كل قيمة له وكل معنى" [3]

ويؤكد ذلك ويوضحه الأستاذ عبد الرحمن الرافعي بقوله: "هذا ومن الخطأ ما زعمه الواهمون في معرض الغض من اتفاق الجلاء أن الجلاء كان متفقًا عليه ومنصوصًا عنه في معاهدة 26 أغسطس عام 1936م وأنه كان محددًا له عشرون سنة تبدأ من عام 1936م، أي تنتهي سنة 1956، وهذا خطأ متعمد فإن كل ما نصت عليه المعاهدة عن مدة العشرين سنة

1 - عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ220.

2 - وفيق عبد العزيز فهمي، قضية الجلاء والثورة 23 يوليو عام 1952م، المرجع السابق: صـ125.

3 - وفيق عبد العزيز فهمي، قضية الجلاء والثورة 23 يوليو عام 1952م، المرجع السابق: صـ125.

هو ما ورد في المادة الثامنة منها من أنه إذا اختلف الطرفان المتعاقدان عند نهاية مدة العشرين سنة (التالية لتنفيذ المعاهدة) على مسألة ما إذا كان وجود القوات البريطانية لم يعد ضروريًّا؛ لأن الجيش المصري أصبح في حالة يستطيع معها أن يكفل بمفرده حرية الملاحة في القناة وسلامتها التامة فإن هذا الخلاف يجوز عرضه على مجلس عصبة الأمم للفصل فيه؛ طبقًا لأحكام عهد العصبة أو على أي شخص أو هيئة للفصل فيه؛ طبقًا للإجراءات التي يتفق عليها الطرفان المتعاقدان، ونصت المادة 16 من المعاهدة على أنه بعد انقضاء عشرين سنة على تنفيذها يدخل الطرفان المتعاقدان في مفاوضات بناء على طلب أي منهما بقصد إعادة النظر بالاتفاق بينهما في نصوص المعاهدة بما يلائم الظروف السائدة حينذاك ومن المتفق عليه أن أي تفسير في المعاهدة عند إعادة نظرها يكفل استمرار التحالف بين الطرفين المتعاقدين.

فالنصان صريحان في أنهما لم يحددا أي موعد في معاهدة سنة 1936م للجلاء ونص في الوقت نفسه على أبدية المحالفة العسكرية بين مصر وبريطانيا.

فالقول بأن معاهدة سنة 1936م قد حددت للجلاء نهاية عشرين سنة من تاريخ عقدها قول باطل يراد به تضليل العقول والأفكار، فالمعاهدة لم تنص على موعد للجلاء لا في مدة العشرين سنة ولا بعدها.

وقد جاء في اتفاقية الجلاء أنها أجازت للإنجليز حق العودة إلى القناة وحق استخدام قاعدة القناة في حالات معدودة لمدة سبع سنوات، ومن الحق أن نقول إن هذا النص لم يكن ليستدعي رفض الاتفاقية التي قد لا تجود الظروف بمثلها لأن العودة إلى القناة بعد الجلاء ستكون بداهة مرهونة بإرادة مصر إن شاءت قبلتها وإن شاءت رفضتها، وستكون العودة بعد الجلاء أصعب بكثير من استمرار الاحتلال في القناة بقواته ومعداته، ومع ذلك فإن النص على حق العودة واستخدام قاعدة القناة قد سقط نهائيًّا بإعلان إنهاء الاتفاقية بالنسبة

لهذين الأمرين سنة 1957م بعد الاعتداء الثلاثي، ومن الحق أن نقول أيضًا إن إنهاء هذه الاتفاقية كان عملا صادرًا من جمال عبد الناصر، فصار الجلاء الذي تم في سنة 1956م جلاءً تامًّا بلا شرط ولا قيد، وهو بلا مراء أعظم نصر حققته الثورة [1].

1 - عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ 224، 225.

المطلب الثالث

دستور 1956م

كان من الطبيعي قيام حكومة الثورة بوضع دستور جديد للبلاد يعبر عن أهدافها ويحمي مكتسباتها وهذا ما أعلنه جمال عبد الناصر يوم 16 يناير 1956م في مؤتمر شعبي كبير.

ودستور 1956م لم يكن مقتبسًا من دستور 1923م، ولا من المشروع الذي وضعته لجنة الدستور وإنما كان جديدًا معبرًا عن إرادة الشعب بخلاف دستور 1923 الذي كان منحة من الملك

ولذلك جاء في مقدمة دستور 1956 "نحن الشعب المصري – بحق هذا كله، ومن أجل هذا كله، نرسي هذه القواعد والأسس دستورًا ينظم جهادنا ويصونه، ونعلن اليوم هذا الدستور، تنبثق أحكامه من صميم كفاحنا، ومن خلاصة تجاربنا، ومن المعاني المقدسة التي هتفت بها جموعنا، ومن القيم الخالدة التي سقط دفاعًا عنها شهداؤنا، ومن أحلام المعارك التي خاضها آباؤنا وأجدادنا جيلا بعد جيل، من حلاوة النصر، ومن مرارة الهزيمة" [1].

ودستور 1956م يتكون من 196 مادة وتتخلص قواعده فيما يلي

أولا: هو أول دستور مصري يقرر أن الشعب المصري جزء من الأمة العربية واضعًا بذلك القاعدة الأساسية نحو إقامة القومية العربية حيث قرر في مادته الأولى "أن مصر دولة عربية مستقلة ذات سيادة، وهي جمهورية ديمقراطية، والشعب المصري جزء من الأمة العربية".

ثانيًا: قرر الدستور في (المادة الأولى) التوجه نحو النظام الجمهوري واختار النظام الجمهوري الرياسي الذي يكون فيه رئيس الدولة في الوقت ذاته رئيس الوزارة، فاقتبس نظام

1 – عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ 248.

الجمهورية الرياسية من دستور الولايات المتحدة الأمريكية مع توسع في اختصاصات الرئيس، وآثر هذا النظام على الجمهورية البرلمانية التي توزع فيها السلطة بين رئيس الدولة ورئيس الوزارة، وفي مقابل انحصار السلطة في شخص رئيس الجمهورية جعل اختياره بواسطة الشعب في استفتاء عام يشترك فيه الناخبون جميعًا [1].

ولعل اختيار النظام الرياسي كان هو الأقرب لتوجه الجماهير التي خرجت على النظام الملكي وكانت تتوق إلى حياة جديدة عن طريق رئيس منتخب يصل لسدة الحكم باختيار الشعب لا عن طريق الوراثة كما يلاحظ التوازن في الدستور فعندما وسع في اختصاصات رئيس الجمهورية جعل اختياره بواسطة الشعب عن طريق الاستفتاء العام.

ثالثًا: كما حدد الدستور الشروط الواجب توافرها لمن يرشح لرياسة الجمهورية وهي أن يكون مصريًّا من أبوين وجدين مصريين، ولا يقل سنه عن خمس وثلاثين سنة ميلادية، وألا يكون منتميًا إلى الأسرة التي كانت تتولى الملك في مصر، ويرشح مجلس الأمة رئيس الجمهورية ويعرض الترشيح على المواطنين لاستفتائهم فيه[2].

رابعًا: يعين رئيس الجمهورية الوزراء ويعفيهم من مناصبهم، ويجتمع مع الوزراء في هيئة مجلس وزراء لتبادل الرأي في الشئون العامة للحكومة وتصريف شئونها ، أي أنه يرأس مجلس الوزراء.

خامسًا: للحقوق الاجتماعية والاقتصادية مكان الصدارة في الدستور بالنسبة للحقوق السياسية والشخصية فقد جعل التضامن الاجتماعي أساسًا للمجتمع المصري، وجعل الأسرة أساسًا للمجتمع وقوامها، الدين والأخلاق والوطنية، ونص على أن الدولة تكفل

1 - عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ 249.

2 - عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ 249.

الحرية والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المصريين، ونص على أن النشاط الاقتصادي الخاص حر على أن لا يضر بمصلحة المجتمع، ونص على أن القانون يعين الحد الأقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع ولا يجوز لغير المصريين تملك الأراضي الزراعية، ونص على أن للمصريين الحق في المعونة في حالة الشيخوخة وفي المرض أو العجز عن العمل، وجعل الدستور العدالة الاجتماعية أساس الضرائب والتكاليف العامة [1].

ومن الوضوح بمكان أن الدستور قد حاول علاج كثير مما كان يشكو منه الشعب فجعل اهتمامه الأول رعاية الحقوق الاجتماعية حتى يتحقق في المجتمع التوازن المنشود بين مختلف أطيافه.

سادسًا: قرر الحريات الشخصية والسياسية وجعل الانتخاب حق للمصريين على الوجه المبين في القانون ومساهمتهم في الحياة العامة واجب وطني عليهم، وخوَّل قانون الانتخاب للمرأة الاشتراك في عضوية مجلس الأمة، فاكتسبت المرأة لأول مرة في مصر حق الانتخاب وحق عضوية مجلس الأمة [2].

سابعًا: جعل السلطة التشريعية في يد مجلس واحد هو مجلس الأمة، وجعل لرئيس الجمهورية سلطة حل هذا المجلس، وحدد سن النائب بثلاثين سنة ميلادية على الأقل، ومدة المجلس خمس سنوات، ولا يجوز لأي عضو من أعضاء المجلس أن يعين في إدارة شركة في أثناء مدة عضويته. [3]

---

1 – عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ 249، 250.

2 – عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ250، 251.

3 – عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ 251.

وعدم جواز الجمع بين عضوية المجلس والتعيين في إدارة شركة يعتبر من أنضج النصوص التي تراعي حيادية أعضاء المجلس التشريعي فهذا النص يبعد عنهم مقالة السوء ويمنع كذلك تزاوج السلطة مع رأس المال مما ينتج عنه كثير من المفاسد.

ثامنًا: ينشأ مجلس يسمى مجلس الدفاع الوطني ويتولى رئيس الجمهورية رياسته ويختص هذا المجلس بالنظر في الشئون الخاصة بوسائل تأمين البلاد وسلامتها.

تاسعًا: القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة، وتصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة، والقضاة غير قابلين للعزل، وينظم القانون ترتيب المحاكم العسكرية وبيان اختصاصاتها. [1]

ويعتبر النص على استقلال القضاء من أهم النصوص الدستورية حيث إن كفالة استقلال القضاء يعتبر من أهم ركائز قيام الدولة الديموقراطية التي ينعم أهلها بالحرية والعدالة.

عاشرًا: يؤلف المواطنون اتحادًا قوميًّا للعمل على تحقيق الأهداف التي قامت من أجلها الثورة، ويتول الاتحاد القومي الترشيح لعضوية مجلس الأمة.

حادي عشر: نص الدستور على إجراء الاستفتاء عليه ولرياسة الجمهورية يوم السبت 23 من شهر يونيه سنة 1956م وأن يعمل به من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء [2]

هذه هي أهم القواعد التي قام عليها دستور عام 1956م وتعتبر في مجملها محققة لآمال الجماهير العريضة التي خرجت في ثورة 23 يوليو عام 1952م وقد حدد الدستور يوم السبت 23 يونيه عام 1956 موعدًا لاستفتاء الشعب على الدستور وعلى رئاسة الجمهورية،

1 - عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ 251.

2 - عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ 251.

وقد جرت عملية الاستفتاء العام في الموعد المحدد، واشترك فيها الناخبون المقيدة أسماؤهم في جداول الانتخاب في سائر أنحاء الجمهورية.

وقد أسفر الاستفتاء على الدستور وعلى انتخاب رئيس الجمهورية معًا عن شبه إجماع من الشعب على الدستور وانتخاب جمال عبد الناصر رئيسًا للجمهورية، وقد كان انتخاب جمال عبد الناصر رئيسًا للجمهورية في الاستفتاء العام طبيعيًّا ومنتظرًا، لأن الاستفتاء العام حدث بعد تمام جلاء الاحتلال عن أرض الوطن إذ تم الجلاء في 13 يونيو سنة 1956م فقد كان طبيعيًّا أن ينتخب الشعب جمال عبد الناصر بعد الجلاء رئيسًا للجمهورية، فهو بطل الجلاء، وهو روح الحركة وزعيمها، وهو الملهم والموجه لها إلى السير في طريق التوفيق والسداد فلا غرو أن كان انتخابه للرئاسة شبه إجماعي، وتلك أول مرة في تاريخ مصر استفتى فيها الشعب على الدستور، وأول مرة انتخب الشعب في استفتاء عام رئيسًا لجمهورية مصر وأول مرة اشتركت فيها المرأة في الاستفتاء والانتخاب.[1]

1 - عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: ص253، 254.

المطلب الرابع

قيام الجمهورية العربية المتحدة ودستور عام 1958م

ومن الأحداث السياسية الهامة في عهد الرئيس جمال عبد الناصر قيام الوحدة بين مصر وسوريا وإطلاق اسم الجمهورية العربية المتحدة على البلدين ولقد كان لذلك أثر كبير على دستور البلاد حيث نشأ دستور جديد وإن كان لا يختلف عن الدستور السابق إلا فيما يخص ذكر الإقليمين المتحدين الإقليم السوري والإقليم المصري وفي خطاب تاريخي للرئيس جمال عبد الناصر أمام مجلس الأمة مساء يوم الأربعاء 5 فبراير سنة 1958م قال: "ولقد انتهت محادثتنا إلى إعلان الوحدة رسميًّا وتوقيع هذا الإعلان في يوم السبت الأول من فبراير سنة 1958م، وقد أودع هذا الإعلان التاريخي في مكتب مجلسكم وكانت النتيجة الكبرى له هي توحيد مصر وسوريا في دولة واحدة اسمها "الجمهورية العربية المتحدة" يكون نظام الحكم فيها ديمقراطيًّا رئاسيًّا، يتولى فيه السلطة التنفيذية رئيس الدولة، ويعاونه وزراء يعينهم ويكونون مسئولين أمامه، كما يتولى السلطة التشريعية مجلس تشريعي واحد، ويكون لها علم واحد يظل شعبًا واحدًا وجيشًا واحدًا، في وحدة يتساوى فيها أبناؤها في الحقوق والواجبات" (1)

وبهذا الخطاب أعلن الرئيس جمال عبد الناصر تغيير اسم الدولة في سابقة تاريخية من نوعها في مصر وكان من الواضح مدى قناعته بالقومية العربية ومدى استعداده لبذل الغالي والنفيس في سبيل تحقيق هذه الغاية وفي يوم الجمعة 21 فبراير سنة 1958م أجرى الاستفتاء على الوحدة بين مصر وسوريا، وعلى رئيس الجمهورية المتحدة، وتم الاستفتاء في إقليمي مصر وسوريا معًا، وأسفر الاستفتاء عن إقرار الناخبين الوحدة بين الإقليمين، وانتخاب

---

1 - عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ427.

جمال عبد الناصر رئيسًا للجمهورية العربية المتحدة، وكان نتيجة الاستفتاء بما يشبه الإجماع. (1)

وكانت هذه الوحدة بمثابة صفعة قوية للدول الاستعمارية التي كانت تحاول معاودة استعمار الدول العربية بعد استقلالها ولكن لم تلبث هذه الوحدة طويلا حتى انهارت وتفككت ففي 28 سبتمبر عام 1961م حدث انقلاب عسكري في دمشق وأعلنت سوريا قيام الجمهورية العربية السورية بينما احتفظت مصر باسم الجمهورية العربية المتحدة وهو ما يؤكد مدى تعلق الرئيس جمال عبد الناصر بفكرة القومية العربية وما كان يتمناه من اتحاد عربي بين الدول العربية.

1 – عبد الرحمن الرافعي، تاريخنا القومي في سبع سنوات، المرجع السابق: صـ432.

المطلب الخامس

دستور عام 1964م

ثم في عام 1962م صدر الدستور المؤقت لعدم ملائمة دستور عام 1958م لحالة البلاد بعد الانفصال ثم في عام 1964م صدر دستور عام 1964م وكان دستورًا مؤقتا كذلك لحين صدور دستور دائم والذي جاء في إعلانه الدستوري قبل المقدمة "يبدأ العمل ابتداء من يوم الأربعاء الخامس والعشرين من شهر مارس عام 1964م بهذا الدستور في الجمهورية العربية المتحدة، حتى يتم مجلس الأمة، -الذي يبدأ عمله في صبيحة يوم الخميس السادس والعشرين من شهر مارس عام 1964م-، مهمته بوضع الدستور الدائم للجمهورية العربية المتحدة، وطرح مشروع هذا الدستور على الشعب للاستفتاء لكي يمنحه من إرادته الحرة القوة التي تجعله مصدرًا لكل السلطات" [1]

ولكن لم يظهر الدستور الدائم في حياة الرئيس جمال عبد الناصر الذي توفي في سبتمبر عام 1970م.

قضي منها ثمانية عشر عاما رئيسا لمصر وخلفه على حكم البلاد نائبه محمد أنور السادات[2].

---

1 - دستور عام 1964م

2 - أنور السادات (1401-1337هـ - 1918- 1981م) رئيس جمهورية مصر العربية، وأول حاكم عربي (زار إسرائيل)، وعقد معاهدة صلح معها، ولد في قرية ميت أبي الكوم بمحافظة المنوفية، وتخرج في الكلية الحربية عام 1938م، وعين ضابطا في سلاح الإشارة بصعيد مصر، فالتقى بجمال عبد الناصر، نشأت بينهما صداقة، ثم أقصي عن الجيش وسجن؛ لاتهامه بالتعاون مع الألمان، بيد أنه تمكن من الفرار، وعمل سائقا لإحدى الشاحنات، ومع نهاية الحرب العالمية الثانية صدر عفو عن المسجونين السياسيين، فشمله هذا العفو، فأعيد إلى الجيش وضمه جمال عبد الناصر إلى تنظيم الضباط الأحرار، الذي كان يتأهب للقيام بحركته، وعندما تقرر القيام بالحركة كان السادات في رفح

بشمال سيناء، فاستدعاه جمال عبد الناصر إلى القاهرة، وأسند إليه مهمة قطع الاتصالات الهاتفية، واحتلال دار الإذاعة بصفته ضابطا في سلاح الإشارة فكان هو الذي قرأ أول بيان لحركة الجيش، وأصبح عضوا في مجلس قيادة الثورة الذي تولى السلطة بعد خلع الملك فاروق، وعين رئيسا لمجس الأمة بعد الانفصال السوري عن الجمهورية العربية المتحدة عام 1961م حتى عام 1968م، فنائبا لرئيس الجمهورية عام 1969م، واختير رئيسا للجمهورية عام 1970م، وحاولت الأنظمة التي أنشأها جمال عبد الناصر أن تحيط بالسادات وتكون الفاعلة في تصرف الأمور.، غير أن السادات استطاع التفلت منها، والانقلاب عليها، وعلى خط جمال، وانفرد هو وزوجته بنهج جديد أقل ضغطا على الشعب، وأبعد ارتماء في أحضان الغرب، وأطلق الحريات وساد القانون فيما لا يناقض رغبته. وفي عام 1971م وقع معاهدة للصداقة والتعاون مع الاتحاد السوفياتي، وما لبث أن انتفض عليها، وأبعد الخبراء السوفييت. وفي عام 1973م اشترك مع سورية في حرب خاطفة ضد إسرائيل سميت حرب رمضان، وكان من نتائجها إعادة فتح قناة السويس، ثم فاجأ الناس بزيارة إسرائيل، واجتماعه مع مسئوليها، وانتهى به كل ذلك إلى التوقيع على اتفاقية كامب ديفيد عام 1978م، مما أدى إلى عزل مصر وطردها من جامعة الدول العربية، ومنح جائزة نوبل للسلام مع رئيس وزراء إسرائيل مناحيم بيغن من قبل مؤسسة نوبل انتهج سياسة الانفتاح الاقتصادي على الغرب خاصة الولايات المتحدة الأمريكية، وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، وتقديم الضمانات القانونية ضد التأمين، إلا أن هذه السياسة لم تعط ثمارها التي كان يأملها، فتراكمت مشكلات مصر الاقتصادية، وبينما كان في عرض عسكري كبير انبرى له أربعة أفراد من أحد التنظيمات الإسلامية فقتلوه، وفي عهده عادت مصر برسم جمهورية مصر العربية بعد أن كانت برسم الجمهورية العربية المتحدة.

له (صفحات مجهولة) و(يا ولدي هذا عمك جمال) و(قصة الثورة كاملة) و(البحث عن الذات) وكلها ذكريات ومذكرات والكتاب الثالث لا يحتوي تفصيلات ولا يكشف عن أسرار ثورة 23يوليو إنما يكشف ما أرادت الثورة كشفه للجماهير، وأما الكتاب الأخير فقد كتبه وهو رئيس للجمهورية، فسخره لخدمة السياسة وليس لخدمة التاريخ، وكثيرا ما خانته الذاكرة في كتبه.

ذيل الأعلام لأحمد العلاونة صـ 48.

المبحث الرابع

محمد أنور السادات رئيسًا لمصر

محمد أنور السادات هو الرئيس الثالث بعد قيام النظام الجمهوري وكان له توجهات سياسية في بداية عهده تشابه إلى حد كبير توجهات الرئيس السابق له جمال عبد الناصر وكان من أهم أعماله التشريعية وضع دستور عام 1971م ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: التوجهات السياسية للرئيس السادات.

المطلب الثاني: دستور عام 1971م.

المطلب الأول

التوجهات السياسية للرئيس السادات

على طريق عبد الناصر، واستمرارا في مسيرته، وتأكيدًا لمبادئه اختار الشعب -في استفتاء عام- أنور السادات رئيسًا للجمهورية، وهو الذي اختاره الرئيس في 20 ديسمبر عام 1969م نائبا له وقال له وهو يقسم اليمين أمامه "إن كل وصيتي لك هي الشعب، فإذا حدث أي شيء لي فأنت المسئول عن الشعب" وأعاد الرئيس السادات تنظيم الأجهزة العليا للسلطة مؤكدًا مبدأ المشاركة الدستورية والشعبية في تحمل المسئولية وتوالت التنظيمات في هدوء وفي جو كامل من الاستقرار والشرعية [1]

وكان من الطبيعي أن يبدأ الرئيس أنور السادات عهده في السير على طريق عبد الناصر وهو امتداد طبيعي لمبادئ الثورة والعمل على الحفاظ على مكتسباتها والنسج على منوالها،

1 - فتحي فهمي، السادات على طريق عبد الناصر، القاهرة، مطابع دار الشعب، ص3.

هذه الثورة التي كان الرئيس أنور السادات أحد قادتها حيث كان أحد عناصر مجلس قيادة الثورة ولذلك عمل منذ البداية على التمسك بالسير في نفس الطريق الذي كان قد بدأه.

ولم يكن الشعب المصري غائبا عن هذه الحقيقة حيث كان يعي حقيقة ذلك الأمر، بالإضافة إلى واقع آخر لا يقل أهمية عن قناعة السادات بالاستمرار على مبادئ الثورة وهو استغلال الشعبية الجارفة المحبة لعبد الناصر حيث كان ولا بد من الإعلان عن السير في نفس الطريق ليحوز ويحتوي هذه الشعبية في جانبه ولذلك نجده يصرح بذلك أمام الشعب فيقول: "لقد جئت إليكم على طريق جمال عبد الناصر..[1]

1 – فتحي فهمي، السادات على طريق عبد الناصر، المرجع السابق: صـ 3.

المطلب الثاني

دستور عام 1971م

يمثل دستور عام 1971م الدائم أطول الدساتير المصرية عمرًا؛ حيث استمر العمل به ما يقرب من أربعين عامًا، مما يشير إلى أطول فترة استقرار دستوري منذ عرفت مصر الدساتير أو اللوائح الدستورية في العقد السادس من القرن التاسع عشر، وهو الدستور الذي أدخلت عليه ثلاثة تعديلات كبرى في أعوام 1980، 2005، 2007م ويعرف الدستور بأنه الوثيقة التي تتضمن فلسفة الحكم واتجاهاته الرئيسية في مجال الحقوق والحريات، وتنظيم السلطات العامة واختصاصاتها وعلاقتها ببعضها البعض، وهو القانون الأسمى في الدولة، فهو قانون القوانين والذي يحدد فلسفة القانون واتجاهاته العامة في الدولة، كما أنه الذي تستمد منه السلطات العامة اختصاصاتها، فمن ثم فإنه يسمو على كل ما عداه ولا يمكن لأي قانون أو قرار بغض النظر عن الجهة التي تصدره أن يخالف الدستور ويخضع الجميع لأحكامه كما يعرف الدستور أيضًا بأنه القانون الأساسي أو الأعلى في الدولة، والذي يحدد حقوق المواطنين وواجباتهم.

ويقوم الدستور بثلاث وظائف رئيسية، هي وظيفة رمزية بمعنى الإشارة إلى لغة الدولة والدين والعاصمة والقيم الأساسية للمجتمع، ووظيفة حقوقية بمعنى النص على الحقوق والحريات العامة، ووظيفة تنظيمية بمعنى تحديد القواعد المنظمة للعلاقة بين السلطات واختصاصات كل منها، وهكذا فإن الدستور هو الوثيقة التي تمثل الرضاء أو التوافق العام

بين أطراف الجماعة السياسية، كما تدل على التوازن بينها بما يحقق الاستقرار السياسي والاجتماعي.[1]

وقد صدر دستور عام 1971م في فترة أراد الرئيس السادات إكساب نظام حكمه سمة الدستورية واحترام حقوق الإنسان، وهي الفترة التي أعقبت رحيل الشخصية الكاريزمية للرئيس جمال عبد الناصر؛ لذلك اتجه الرئيس السادات إلى ملء الفراغ بالعمل على إرساء دولة المؤسسات والقانون، تكريسا للشرعية القانونية، وقصد من إصدار الدستور إرساء أسس جديدة في الشرعية الدستورية، القائمة على الدولة المدنية وسيادة القانون.

وقد جاء هذا الدستور ليرث مختلف الخبرات الدستورية لمصر، كما جاء أيضًا ليأخذ ببعض ملامح التطور الدستوري في مرحلة ما بعد الثورة، فلا يمكن اعتبار دستور عام 1971م بصيغته الأولى قبل تعديله انقطاعًا كاملا عن دساتير ما قبل الثورة، أو انقطاعًا كاملا عن دساتير ما بعد الثورة، وإنما كان مزيجًا من كليهما.[2]

ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاث نقاط.

أولاً: طريقة وضع وإصدار دستور عام 1971م.

ثانيًا: الحقوق والحريات التي كفلها دستور عام 1971م.

ثالثًا: تعديل المادة الثانية من دستور عام 1971م.

---

1 – د/ علي الدين هلال، النظام السياسي المصري، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة 2010م، صـ 29، 30.

2 – د/ علي الدين هلال، النظام السياسي المصري، المرجع السابق: صـ36.

أولاً: طريقة وضع وإصدار دستور سنة 1971م (1)

في يوم الخميس الموافق 20 من مايو سنة 1971م عقد مجلس الأمة جلسة خاصة لسماع بيان للسيد رئيس الجمهورية، وقد جاء في بيان السيد رئيس الجمهورية تكليف مجلس الأمة بوضع مشروع الدستور الدائم للجمهورية، وإشارة إلى بعض الأسس التي يجب أن يتضمنها الدستور.

وبجلسة مجلس الأمة المعقودة في 24 من مايو سنة 1971م عرض السيد رئيس المجلس على السادة النواب موضع هذا التكليف وبين أن مجلس الأمة بأكمله سيكون هو لجنة الدستور، وتنبثق من المجلس لجنة تحضيرية من خمسين عضوًا يختارهم المجلس لوضع مشروع الدستور، وللجنة أن تستعين بمن تشاء من رجال القانون ومن كل فئات الشعب، ثم تعرض المسودة التي تنتهي إليها على المجلس لمناقشتها على أن يتم ذلك قبل 23 من يوليو عام 1971م، وطلب رئيس المجلس من الأعضاء أن يتقدم كل من يرغب في الاشتراك في اللجنة التحضيرية لوضع مشروع الدستور بطلب إلى المجلس.

وقد تقدم ثمانون عضوًا بإبداء رغبتهم في عضوية اللجنة التحضيرية وبدلا من اختيار خمسين عضوًا من بين الثمانين، رأى المجلس في 25 من مايو عام 1971م أن يزيد عدد أعضاء اللجنة التحضيرية إلى ثمانين عضوًا حتى يقبل في عضوية هذه اللجنة كل من تقدم بطلب لذلك.

وعقدت اللجنة التحضيرية اجتماعها الأول يوم السبت الموافق 29 مايو سنة 1971 برئاسة رئيس مجلس الأمة وانقسمت هذه اللجنة – التي ضمت إليها عددًا غير قليل من

---

1 – د/ سعاد الشرقاوي، ود/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور سنة 1971، القاهرة، دار النهضة العربية 1993– 1994، صـ514: 518.

أساتذة الجامعات ورجال القضاء والدين وغيرهم من رجال الفكر والعلم- إلى أربع لجان رئيسية تفرع منها لجان أخرى على النحو التالي:

1- اللجنة الرئيسية للمقومات الأساسية للمجتمع:

وتفرع عنها خمس لجان فرعية:

أ- اللجنة الفرعية للمقومات الاجتماعية.

ب- اللجنة الفرعية للمقومات الخلقية.

ج -اللجنة الفرعية للمقومات السياسية.

د-اللجنة الفرعية للمقومات الاقتصادية.

ه- اللجنة الفرعية للحريات العامة.

وشكلت هذه اللجنة الرئيسية بعد ذلك لجنة خاصة من مقرري لجانها الفرعية عرضت عليها تقارير لجانها الفرعية والمبادئ التي انتهت إليها كل لجنة، وذلك للتنسيق بينها ووضعها في صيغتها النهائية توطئة لعرضها على اللجنة التحضيرية

2- اللجنة الرئيسية لنظام الحكم:

وتفرع عنها ثماني لجان فرعية:

أ- اللجنة الفرعية للاتحاد الاشتراكي.

ب- اللجنة الفرعية لطبيعة نظام الحكم.

ت- اللجنة الفرعية لمجلس الشعب والرقابة الشعبية والمجالس الشعبية.

ث- اللجنة الفرعية لرئيس الدولة ونواب الرئيس والوزراء.

ج- اللجنة الفرعية للمجالس العلمية المتخصصة.

ح- اللجنة الفرعية لهيئات الرقابة في الدولة.

خ- اللجنة الفرعية للمنظمات الجماهيرية.

د- اللجنة الفرعية للقضاء.

وقد عرضت التقارير المبادئ التي انتهت إليها كل لجنة فرعية على اللجنة الرئيسية لنظام الحكم، كما عرضت البحوث التي تقدم بها كثير من السادة الأعضاء؛ لمناقشتها وللتنسيق بينها، انتهت فيها إلى المبادئ التي تقدمت بها اللجنة التحضيرية.

3- اللجنة الرئيسية للإدارة المحلية والقوانين الأساسية.

وتفرع عنها أربع لجان.

أ- اللجنة الفرعية لضمانات الحريات والتقاضي.

ب- اللجنة الفرعية للاتحاد الاشتراكي وقانون الانتخاب والعضوية

ت- اللجنة الفرعية للصحافة ووسائل الإعلام

ث- اللجنة الفرعية للقوانين الأساسية.

عقدت اللجان الثلاث الأولى اجتماعا واحدًا ناقشت فيه وسائل تحريك الجماهير إعلاميا لإبداء مقترحاتهم بشأن الدستور.

أما اللجان الثلاث الأخرى فكانت تقوم بتلخيص المقترحات وتبويبها موضوعيًّا وتعد عنها تقريرًا تقدمه إلى اللجنة الرئيسية المختصة.

وبلغ مجموع ما تلقته هذه اللجان الفرعية من مقترحات 103.000 اقتراح منها 89.500 اقتراح خاص بالمقومات الأساسية للمجتمع (وهو ما يمثل نسبة 86.6٪ من مجموع المقترحات)، 9000 اقتراح خاص بنظام الحكم (يمثل 8.7٪)، 4500 اقتراح خص بالإدارة المحلية (مثل 4.6٪)

ولم تكتف اللجنة التحضيرية بتلقي المقترحات من الجماهير وإنما قامت بزيارات ميدانية لمحافظات الجمهورية التقت فيها بالمواطنين والطلاب والعاملين واستمعت إلى آرائهم وأمانيهم في الدستور ووضعت تقارير هذه الزيارات ضمنتها آراء المواطنين الذين التقت بهم، كما ساهمت الإذاعة والتلفزيون في التعريف بالدستور وبعد أن انتهت اللجنة الرئيسية من اجتماعاتها وقدمت تقاريرها شكلت لجنة لصياغة المبادئ التي انتهت إليها، برئاسة رئيس اللجنة التحضيرية حيث عقدت ستة اجتماعات انتهت فيها إلى صياغة المبادئ التي رأت اللجان أن يقوم عليها مشروع الدستور الجديد.

وفي الرابع والعشرين من يوليو عام 1971م اجتمعت اللجنة التحضيرية للنظر في تلك المبادئ وبعد مناقشتها رأت إدخال بعض التعديلات عليها ثم أقرتها بعد التعديل ورأت رفعها إلى المجلس لإقرارها توطئة لعرضها على المؤتمر القومي العام الثاني للاتحاد الاشتراكي العربي.

وحينما عرضت المبادئ على المؤتمر القومي، وافق عليها ثم فوض اللجنة المركزية في صياغة مشروع الدستور على ضوء المبادئ الأساسية للدستور التي وافق عليها كل من مجلس الأمة والمؤتمر القومي وعندئذ اختارت اللجنة المركزية من بين أعضائها لجنة خاصة فرعية للقيام بهذه المهمة، وبعد أن فرغت اللجنة الفرعية من عملها عرضت مشروع الدستور مكتملا على اللجنة المركزية في 8 من سبتمبر عام 1971م فوافقت عليه بعد أن عدلت بعض نصوصه.

وبتاريخ 11 سبتمبر عرض مشروع الدستور مع وثيقة إعلانه على الشعب المصري فوافق الشعب على مشروع الدستور وفي ذات التاريخ أصدر رئيس الجمهورية دستور جمهورية

مصر العربية الذي جرى العمل به من تاريخ موافقة الشعب عليه في الاستفتاء طبقًا لنص المادة 193 منه.[1]

وقد أطلق على هذا الدستور اصطلاح "الدستور الدائم" وعارض البعض وصف الدستور بالدوام على أساس أنه لا يمكن أن يكون هناك دستور أو قانون دائم يمتنع على التعديل لما في ذلك من إهدار لسيادة الأجيال المقبلة غير أنه كان يبرر إطلاق هذا الوصف على الدستور الرغبة في إبراز عدة أمور:

الأمر الأول: إظهار المقابلة بين دساتير مصر الصادرة منذ قيام الثورة عام 1952م حتى سنة 1971م والتي لم يكن لها طابع الدوام والاستقرار.

الأمر الثاني: إظهار الاختلاف بين طريقة وضع دساتير الثورة المشار إليها وبين طريقة وضع دستور سنة 1971م فبينما صدرت معظم دساتير الثورة بقرارات جمهورية، صدر دستور سنة 1971م بطريقة تركت للشعب وممثليه في البرلمان دورًا في صياغته وإصداره.

الأمر الثالث: إظهار اتساع وشمول الموضوعات التي يعالجها دستور سنة 1971م بالمقابلة لدساتير الثورة المؤقتة التي تتسم عادة بالإيجاز.[2]

ويعتبر هذا الدستور بمواده الإحدى عشر بعد المائتين أكثر الدساتير موادا في الخبرة المصرية فلائحة مجلس شورى النواب الصادرة في 1866 تضمنت 18 مادة فقط، أما اللائحة الأساسية الصادرة في 1882 فتضمنت 53 مادة وتضمن القانون النظامي لعام 1883م عدد 54 مادة أما دستور عام 1923م فقد تضمن 170 مادة، واشتمل دستور عام 1930م على

1 – د/ سعاد الشرقاوي، ود/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور سنة 1971، المرجع السابق: صـ519.

2- د/ سعاد الشرقاوي، ود/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور سنة 1971، المرجع السابق: صـ512- 513.

156 مادة وتضمن الإعلان الدستوري الصادر في يناير عام 1953م عدد 11 مادة، ودستور عام 1956م عدد 196 مادة، وجاء دستور عام 1958م في 73 مادة، على حين تضمن دستور عام 1964 عدد 169 مادة، وعلاوة على تضمينه أكبر عدد من المواد فقد استحدث دستور عام 1971م الإشارة إلى بعض الأجهزة مثل الشرطة، والمجالس القومية المتخصصة، والصحافة والمحكمة الدستورية العليا.[1]

ثانيًا: الحقوق والحريات العامة التي كفلها دستور عام 1971م [2]

ينتمي الدستور المصري إلى الدساتير التي فصلت في الحقوق والحريات العامة التي يضمنها الدستور والمستمدة من مواثيق حقوق الإنسان مثل الميثاق العالمي لحقوق الإنسان عام 1948م أو العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية 1966 وقد أورد الدستور عديدًا من الحقوق والحريات العامة، استمرارًا لتراث عريق للدساتير المصرية السابقة واللاحقة لثورة يوليو، ومن أبرز هذه الحقوق والحريات التي نص عليها دستور عام 1971م ما يلي.

1- الحقوق السياسية:

وتشمل أهم هذه الحقوق ما يلي

أ- الحق في حرية التفكير وإبداء الرأي: وهو يعني أن من حق كل مواطن أن يكون له رأي في كل ما يجري من أحداث داخل الدولة، وأن يعلن هذا الرأي على الآخرين المادة (47)

1 – د/ علي الدين هلال، النظام السياسي المصري، المرجع السابق: ص37، 38.

2 – د/ علي الدين هلال، النظام السياسي المصري، المرجع السابق: ص50: 55.

ب- الحق في حرية العقيدة والعبادة، فوفقًا للدستور يتمتع كل مواطن بالحرية الدينية، ويكفل هذا الحق للمواطن حرية العقيدة وحرية ممارسة وإقامة الشعائر الدينية الخاصة بالأديان السماوية، المادة (46)

ت- الحق في الانتخاب والتمثيل النيابي: أكد الدستور أن للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي وأن مساهمته في الحياة العامة واجب وطني، المادة (62)

ث- الحق في تكوين الأحزاب السياسية: أكد الدستور قيام النظام السياسي على أساس تعدد الأحزاب في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري وأن ينظم القانون الأحزاب السياسية، المادة (5)، كما كفل حق تكوين وإنشاء الجمعيات والنقابات، المادتان (55، و56)

ج- الحق في تكوين النقابات والجمعيات: جاء الدستور مؤكدًا على هذا الحق؛ حيث كفل للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون، وحظر إنشاء جمعيات يكون نشاطها معاديًا لنظام المجتمع، أو سريًّا، أو ذا طابع عسكري. (مادة 55) وأن إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديموقراطي حق يكفله القانون وأن تكون لها الشخصية الاعتبارية (المادة 56)

2- الحقوق المدنية.

وتتضمن أهم هذه الحقوق ما يلي:

أ- الحق في الحياة: فيؤكد الدستور المصري ضمان عديد من الحقوق المرتبطة بالحياة، مثل كفالة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية (مادة 16) وكفالة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي (مادة 17)

ب- الحق في الجنسية نص الدستور على أن الجنسية المصرية ينظمها القانون (مادة 6)

ت- الحق في المساواة: أكد الدستور أن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة (مادة 40).

ث- الحق في حرمة الحياة الخاصة: قرر الدستور أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقًا لأحكام القانون (مادة 44) وأن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون كما أن للمراسلات البريدية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقًا لأحكام القانون (المادة 45)

ج- الحق في المعاملة الإنسانية الكريمة ومنع التعذيب: أكد الدستور أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيًّا أو معنويًّا كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون، وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة التعذيب أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه (مادة 42)

ح- الحق في العدالة: أكد الدستور أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون (مادة 66) وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية (مادة 67) وأن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة (مادة 68).

خ- الحق في التنقل: أكد الدستور عدم جواز أن تحظر الدولة على أي مواطن الإقامة في جهة معينة، ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون (مادة 50)

وعدم جواز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها (مادة 51) وأن للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج (مادة 52).

د- الحق في تداول المعلومات: أكد الدستور على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وأن إنذارها أو وقفها أو إلغاءها بالطريق الإداري محظور (مادة 48)، وأن للصحفيين حق الحصول على الأنباء والمعلومات، ولا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون (مادة 210).

3- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية:

بشكل عام يكاد يتطابق الدستور المصري في الباب الثاني الخاص بالمقومات الأساسية للمجتمع مع المواد التي ينص عليها العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وخاصة فيما يتعلق بحقوق التعليم والرعاية الصحية والضمان الاجتماعي فينص الدستور في المادة 16 على أن تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية، وتعمل بوجه خاص على توفيرها للقرية في يسر وانتظام؛ طبقًا لمستواها وتكفل الدولة في المادة 17 خدمات التأمين الاجتماعي والصحي وتنص المادة 18 على أن التعليم حق تكفله الدولة.

ثالثًا: تعديل المادة الثانية من دستور عام 1971م

أصبحت المادة الثانية بعد التعديل تنص على أن "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" والفارق الوحيد بين هذه الصياغة المعدلة والصياغة الأصلية أن الصياغة الأصلية كانت تنص على أن الشريعة مصدر أساسي للتشريع، بدون الألف واللام وقد ورد في تقرير اللجنة التي كلفها المجلس بدراسة اقتراحات التعديل "والنص على أن الشريعة الإسلامية هي "المصدر الرئيسي للتشريع" يزيل أية شبهة فيما قد يذهب إليه البعض من حصر استنباط الأحكام الشرعية فيما

ورد في كتب الفقهاء السابقين، وعدم التصدي للعلاقات الاجتماعية والحوادث والنوازل التي قد تجد في المجتمع دون أن يرد ذكرها في هذه الكتب، إذ إن هذا الحصر للشريعة الإسلامية في اجتهادات الفقهاء السابقين، أمر تأباه نصوص الشريعة الإسلامية وروحها، فهي شريعة مرنة وضعت الإطار العام والمصادر التي تستنبط منها الأحكام لكل ما يجد في المجتمع من أحداث" وأضافت اللجنة أن تعبير المصدر الأساسي للتشريع يكفل حرية العقيدة لغير المسلمين من أهل الكتاب إعمالا لمبدأ ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ (1)

ولم يكن ذكر الشريعة الإسلامية وتقرير أنها مصدر رئيسي للتشريع قبل التعديل والمصدر الرئيسي للتشريع بعد التعديل بأمر مستغرب حيث سبق هذا النص نصوص في الدساتير السابقة تبين أن الإسلام دين الدولة (المواد 149 من دستور 1923، 3 من دستور 1956، و5 من دستور1964) فكانت المادة الثانية والتي جعلت الشريعة الإسلامية مصدرًا رئيسيًّا للتشريع بمثابة تطور طبيعي لهذه النصوص الدستورية وتأكيدًا على واقع الأمر من استقرار المعاملات بين الناس بمقتضى هذه الشريعة ثم تأكد ذلك في دستور اتحاد الجمهوريات العربية بين مصر وسورية وليبيا عام 1972 والذي نص على "تؤكد دولة الاتحاد على القيم الروحية وتتخذ الشريعة الإسلامية مصدرًا رئيسيًّا للتشريع" مادة 6 مما يدل على اتجاه المشرع لمزيد من التمسك بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ومن ثم كان تعديل المادة الثانية من دستور 1971 عام 1980 بإضافة الألف واللام فجعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع دليلا على السير على نفس النهج بل يحكى تطورًا طبيعيًّا أيضًا ينم على تعمق أحكام

---

1 - د/ سعاد الشرقاوي، ود/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور سنة 1971، المرجع السابق: ص145، 146.

هذه الشريعة في نفس المشرع وفي نفوس هذا الشعب الذي خرج في الاستفتاء العام ليوافق على هذا التعديل.

وعمليًّا، فإن التفاعل مع مبادئ الشريعة الإسلامية وتفسيرها وفق أحكام القضاء المصري لم يبد أنه أنتج تفاعلات مقلقة بل على العكس كان مدعاة لاستقرار الأحكام فقد كان تفسير المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في 15 مايو 1993 فيما يتعلق بسريان المادة الثانية من الدستور على التشريعات المختلفة منفتحًا بحيث لا يحرم من إمكانات الاجتهاد في الأمور التي يجوز فيها ذلك [1] فنصت في حكمها على "أن ما نص عليه الدستور في مادته الثانية بعد تعديلها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من سريان حكمها على التشريعات الصادرة بعد العمل به - ومن بينها أحكام القانون رقم 100 لسنة 1985 - مؤداه أنه لا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها، فهذه الأحكام وحدها هي التي لا يجوز الاجتهاد فيها، وهي تمثل من الشريعة الإسلامية مبادؤها الكلية، وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلا أو تبديلا، ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعًا لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها، وتقتصر ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها، ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد، أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية، إذ هي إطارها العام وركائزها الثابتة التي تفرض متطلباتها دومًا بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر ذلك تشهيًا وإهدارًا لما علم من الدين بالضرورة، وعلى خلاف هذا، الأحكام الظنية سواء في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معًا ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد إلى سواها،

1 - د/ علي الدين هلال، النظام السياسي المصري، المرجع السابق: صـ 48 بتصرف.

وهي تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيمًا لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعًا، ولا بد أن يكون هذا الاجتهاد واقعًا في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجاوزها، مقيما الأحكام العملية بالاعتماد في استنبطاها على الأدلة الشرعية، متوخيًا من خلالها تحقيق المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من صون الدين والنفس والعقل والعرض والمال.[1]

وهكذا نجد أن المحكمة الدستورية العليا قد فرقت بين "الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها" والتي قررت أنه لا يجوز لنص تشريعي أن يناقضها ولا يجوز الاجتهاد فيها، والأحكام الظنية التي رأت "أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد إلى سواها، وهي تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها، ولا بد أن يكون هذا الاجتهاد واقعًا في الأصول الكلية للشريعة الإسلامية بما لا يجاوزها، متوخيًا من خلالها تحقيق المقاصد العامة للشريعة"[2]

وبذلك قامت المحكمة الدستورية من خلال هذا الحكم ببيان طبيعية الأحكام الشرعية بما فيها من ثبات ومرونة تحقق لها الاستقرار والنمو والصلاحية لكل زمان ومكان.

يؤكد هذا التوجه أن المادة تتجه إلى المشرعين دون غيرهم، أي أنها تنبه المشرع إلى ضرورة الالتزام عند التشريع بمبادئ الشريعة الإسلامية، ونصت تحديدًا على تعبير "مبادئ" وهي بذلك تشير إلى المقاصد العليا للشريعة، والتي تتفق عليها الديانات والرسالات السماوية.[3]

---

1 - حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 5/15 /1993م.

2 - د/ علي الدين هلال، النظام السياسي المصري، المرجع السابق: ص41.

3 - حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 5/15 /1993م.

الفصل الثاني

تمصير القوانين

أدى الحصول على الاستقلال القانوني الكامل غداة مؤتمر مونترو عام 1937م إلى اتجاه المجتمع القانوني المصري إلى تحديث التقنين الذي كان معتمدًا اعتمادًا كليًّا على النموذج الفرنسي لبدايات القرن التاسع عشر[1] والذي لم يكن ملبيًا لحاجة المجتمع ولا متطورًا بالقدر الكافي ولا معبرًا عن المجتمع المصري فقد كان التقنين المدني المصري في وضعه صورة ممسوخة من التقنين الفرنسي تسرع واضعه في صياغته، ولم يكن عنده من الوقت ولا من الاستعداد ما يكفي للقيام بعمل متقن، وهو بعد لا يشمل كل أجزاء القانون المدني إذ ينقصه نحو النصف وهو القسم الخاص بالأحوال الشخصية، وقد تعدد تعددًا معيبًا فهناك تقنين يطبق على المصريين وحدهم، وتقنين آخر يختلف بعض الاختلاف عن الأول يطبق على المصريين والأجانب[2]، ولذا بدأ العمل في وضع القانون المدني؛ حيث تم إعادة صياغته وتشكيله ليس فقط من المصادر الفرنسية ولكن أيضًا من الفقه المصري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية وهذا التقنين خطوة كبرى إلى الأمام بأكثر من طريق فقد ملأ الثغرات في القانون القديم وكان في محصلته تقنينا أكثر ملائمة من الناحية الثقافية ومتضمنًا على أحدث المبادئ التشريعية[3] وبهذا خرج المشرع المصري منطلقًا نحو تمصير القانون المصري ليكون أكثر قربًا وملائمة للمجتمع الذي يطبق فيه.

---

1 – أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ260.

2 – د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، القاهرة، دار السلام، 1431هـ – 2010م، ج1، صـ391

3 – أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 260.

ولقد لعب القانون المدني الجديد عام 1948م دورًا كبيرًا في إعادة تكوين النظام القانوني المصري: إذ لا ينكر أحد أهمية القانون المدني المصري، إذ قد أحدث تغيرات أساسية في النظام القانوني المصري وأيضًا أثر تأثيرًا كبيرًا في النظم القانونية العربية، إذ الكثير من نصوصه بل نظمه قد تم اقتباسها من قبل القوانين العربية ويظهر هذا بوضوح إذا قارنا نصوص القانون المدني المصري بنصوص المجموعات القانونية المدنية العربية[1]

ولعل أهم أسباب هذا التقارب الواضح هو إسهام الدكتور عبد الرزاق السنهوري[2] ودوره الكبير والملحوظ في إعداد القوانين المدنية لعدد من الدول العربية فقد قام بإعداد القانون المدني المصري ومذكرته الإيضاحية، والقانون المدني العراقي ومذكرته الإيضاحية، والقانون المدني السوري ومذكرته الإيضاحية، وقانون البينات بما فيه من قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية، ودستور دولة الكويت وقوانينها التجاري، والجنائي، والإجراءات الجنائية، والمرافعات، وقانون الشركات، وقوانين عقود المقاولة، والوكالة عن المسئولية التقصيرية وعن كل الفروع وهي التي جمعت فيما بعد في القانون المدني الكويتي، والقانون

---

1 – أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ260.

2 – السنهوري (1312 – 1391هـ = 1895 – 1971 م)عبد الرزاق بن أحمد السنهوري، الدكتور: كبير علماء القانون المدني في عصره، مصري، ولد في الإسكندرية وابتدأ حياته موظفا في جمركها، وتخرج بالحقوق في القاهرة (1917) واختير في بعثة إلى فرنسا (1921) فحصل على (الدكتوراه) في القانون والاقتصاد والسياسة (1926) وتولى وزارة المعارف بمصر عدة مرات، ومنح لقب (باشا) واختير عضوا بمجمع اللغة العربية (1946) وعين رئيسا لمجلس الدولة بمصر (1949 – 54) واضطهد مدة، فصبر، ووضع قوانين مدنية كثيرة لمصر والعراق وسورية وليبيا والكويت، وحصل سنة 1970 على جائزة الدولة التقديرية في العلوم الاجتماعية، وتوفي بالقاهرة، من كتبه المطبوعة (أصول القانون) و(نظرية العقد في الفقه الإسلامي) ستة أجزاء و(الوسيط) عشرة أجزاء، في التشريع الإسلامي، و(شرح القانون المدني في العقود) و(مصادر الحق في الفقه الإسلامي) ستة أجزاء{ الأعلام للزركلي} ج3 ص 350

المدني الليبي ومذكرته الإيضاحية، ودستور دولة السودان، ودستور دولة اتحاد الإمارات العربية [1]

ويعتبر القانون المدني المصري بمثابة الفكرة الموجهة لفكرة القانون في مصر، فهو الشريعة العامة الحاكمة للنظم القانونية في مصر، فهو يعتبر الأساس القاعدي للقانون سواء أكان الأمر متعلقًا بنظم القانون العام أو نظم القانون الخاص فيعد القانون المدني هو محور النظام القانوني المصري بالمعنى الدقيق.[2]

وليس أدل على ذلك مما ورد في المذكرة الإيضاحية عن مكانة القانون المدني من النظام القانوني المصري "، أن ينهض القانون المدني بالتبعية التي يلقيها عليه مكانه من النظام القانوني فهو من هذا النظام بمثابة الأصل" [3]، ولم يكن غريبًا أن ينال القانون المدني المصري هذه المكانة الرفيعة؛ حيث إنه أول قانون يتم إعداده في مرحلة تمصير القوانين فضلا عن إعداده بيد مصري مخلص لوطنه ودينه له رؤية مستقبلية ومنهج واضح وهدف محدد سعى إليه بخطى واثقة فلم يكن يؤسس لقانون وإنما كان يؤسس لنظام قانوني كامل.

ففي واقع الأمر، إذا أردنا أن نحدد المعالم الكبرى للنظام القانوني الحديث فلا يمكننا أن نبحث عنها في مصدر آخر غير القانون المدني الجديد الصادر عام 1948م إذ يعد هذا القانون بحق خلاصة التطور التاريخي والفلسفي والديني والسياسي لتحولات القانون والنظام في مصر وهو قانون متناسق متطور يجمع بين الأصالة والمعاصرة ذو منهج تشريعي مميز بالمعنى

---

1 – د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ86، 87.

2 – أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ260.

3 – القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية ج1 الباب التمهيدي ص176، وأ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ260، 261

الدقيق[1] ويؤكد ذلك ما قله الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الكلمة الافتتاحية لكتابة الوسيط "وبعد فطابع القانون المدني الجديد الاعتدال فهو يرضي الاستقرار ويطاوع التطور، والاستقرار يتمثل في وصل الحاضر بالماضي والتطور يترآء في تطلع الحاضر إلى المستقبل "[2]

وفي الحديث عن الماضي وحتى نقف على الفرق الحقيقي بين القانون المدني القديم والذي صدر ضمن تقنينات 1883 م وبين القانون المدني الجديد الصادر عام 1948 م يجب أن ننظر بعين الاهتمام للقانون القديم والظروف التي نشأ فيها ومدى ما حققه لمجتمعه من إيجابيات مقبولة تتناسب مع الحاضر الذي صدر فيه " فمما لا شك فيه أن التقنين القديم كان معيبا من حيث الموضوع ومن حيث الشكل، ولكن قبل بيان هذه العيوب يجب أن نقدم كلمة إنصاف للمشرع المصري في سنتي (1875 - 1883 م) فمهما كان شأن العيوب التي نشير إليها وهي جسيمة فلا شك في أن الجيل المصري الذي تلقى التقنين في أواخر القرن الماضي كان مغتبطا سعيدا بقانونه الجديد فقد كان فيه تقدما بينا على الحالة التي سبقته، حيث كان القضاء فوضى، والقوانين غير محددة ولا معروفة والعدل يوزع في البلاد توزيعًا سيئًا فأعقب النظام الفوضى، وتنفست البلاد الصعداء؛ إذ أحست أنها تستقبل عهدًا جديدًا من الإصلاح، ولم يكن لأحد أن يؤمل انتقال البلاد طفرة واحدة وإلى درجة الكمال في التشريع والقضاء.

ويكفي أن تكون تشريعات ذلك العهد فاتحة عهد جديد لرقي حقيقي كسبته البلاد في تشريعاتها ونظمها القضائية، فقوانين "الإصلاح" المختلطة والأهلية -رغم كونها معيبة- كانت تحسنًا محسوسًا بالنسبة لمساوئ الماضي على أنه بعد أن اطمأنت البلاد إلى تشريعها ونظمها الجديدة، وألفت الأجيال التالية أن ترى محاكم منظمة وقوانين مستمدة من أرقى

---

1 - أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 261.

2 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، منشأة المعارف، ج1، صـ 5 .

شرائع العالم، واستقرت الحال بالقضاء الجديد، واستتب الأمر له، بدأ المشتغلون بالقانون يشعرون بما في القوانين الجديدة من نقص فاضح وعيوب جسيمة، لم يكن يتسنى للجيل السابق في أول عهده بهذا النظام أن يحسها فالآن وفي ظل تجارب خمسين عامًا مرت على النظام الحالي وأظهرت عيوبه من نواح مختلفة، يحق لنا أن نكون أقسى في الحكم على هذا النظام، وأن نتطلع إلى مثل أدنى للكمال، وألا نقنع بما قنع به آباؤنا، فالزمن حركة والوقوف عند الماضي جمود، يمكن القول: إن تقنيننا المدني فيه نقص ثم فيه فضول وهو غامض حيث يجب البيان، مقتضب حيث تجب الإفاضة ثم هو يسترسل في التافه من الأمر فيعنى به عناية لا تتفق مع أهميتها المحدودة، يقلد القانون الفرنسي تقليدًا أعمى فينقل كثيرًا من عيوبه، دون أن يتنبه إلى ما أدخله القضاء على هذا القانون من الإصلاح وهو متناقض في نواح مختلفة ويضم إلى هذا التناقض أخطأ معيبة كان من الهين أن يتجنبها المشرع المصري، لو اصطنع الأناة وحرص على الإتقان" (1)

وإذا كان القانون المدني الجديد قد عالج عيوب القانون القديم وأصبح أكثر مساسًا بواقع المجتمع وأكثر ملائمة للتطورات المتلاحقة وأكثر تحقيقًا للعدالة فإنه كذلك يفتح عهدًا جديدًا "يتمثل ذلك في هذه النهضة التشريعية المباركة التي بدأت منذ عام 1936م، وقد أرسى أساسها علي ماهر باشا باللجان التي ألفها لوضع مشروعات للتقنينات الرئيسية، فناظرت هذه الحركة المثمرة المباركة قرينتها التي نبتت ستين عامًا قبلها وانتهت إلى وضع التقنينات المصرية الحديثة التي قامت عليها حياتنا القانونية ولا تزال تقوم على بعض منها حتى اليوم فما أشبه الليلة بالبارحة! لقد دخلت مصر بالأمس، وفي نهضتها التشريعية الأولى، عالم القانون الحديث، فخطت خطوة حاسمة في مدارج تطورها القانوني، وهي اليوم في

1 - د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ557، 558.

نهضتها التشريعية الثانية تخطو خطوة حاسمة أخرى، فتتبوأ مكانًا مستقلا في الأسرة العالمية للقانون.

وإذا كانت مصر قد استقلت بتشريعاتها، فقد آن لها أن تستقل أيضًا بقضائها وبفقهها وأن هذا العهد الجديد، الذي افتتحه القانون المدني الجديد، لتعلن فيه مصر أنها قد اعتزمت أن يكون لها قضاء ذاتي وفقه قومي، هذه هي المرحلة الجديدة التي تخطوها مصر، وهذه هي الآفاق الجديدة التي تطالع بها رجال القانون في هذا العهد الجديد" (1)

وهذا العهد الجديد ليس فقط للتشريعات الجديدة وما يسن من قوانين وإنما كذلك هو عهد جديد للفقه القانوني وللقضاء المصري كذلك ولكل دوره الذي يجب أن يقوم به "فلقد ظفر التشريع المصري بالاستقلال في سنة 1937م، وكانت معاهدة مونتريه هي صك استقلاله وظفر القضاء المصري بالتوحيد بعد انقضاء فترة الانتقال وزوال المحاكم المختلطة، فعلى القضاء المصري تقع تبعات جسيمة ينبغي له أن ينهض بها وعلى الفقه المصري أن يكون الرائد للقضاء المصري" يمهد له السبيل ويعبد له الطريق (2)

وبيان كيفية تمصير القوانين في سبعة مباحث: **المبحث الأول**: عيوب التقنين المدني القديم.

المبحث الثاني: وضع قانون مدني جديد.

المبحث الثالث: مصادر القانون المدني.

المبحث الرابع: اعتراض الشيخ سيد عبد الله علي حسين.

المبحث الخامس: القانون التجاري.

المبحث السادس: القانون التجاري البحري.

المبحث السابع: قانون العقوبات.

---

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ6، 7.

2 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ7.

المبحث الأول

عيوب التقنين المدني القديم

كان التقنين المدني القديم يشوبه عيوبًا موضوعية وعيوبًا شكلية، ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: العيوب الموضوعية.

المطلب الثاني: العيوب الشكلية.

المطلب الأول

العيوب الموضوعية

ولبيان هذه العيوب نقسم هذا المطلب إلى ستة نقاط.

أولاً: النقص.

ثانيًا: الفضول والاقتضاب.

ثالثًا: الغموض.

رابعًا: النقل عن القانون الفرنسي بما فيه من عيوب.

خامسًا: التناقض.

سادسًا: الخطأ.

أولاً النقص:

أما النقص فيرجع بعضه إلى أن التقنين المدني القديم لا تتناول نصوصه إلا المعاملات دون الأحوال الشخصية، وبين الدائرتين دائرة مشتركة يغفلها هذا التقنين فإذا تلمسناها في قانون الأحوال الشخصية، وجدنا الشريعة الإسلامية تقرر فيها مبادئ تتناقض تناقضًا أساسيًّا مع مبادئ القانون الفرنسي، فنقع في حيرة وارتباك، ونتساءل أأراد المشرع أن يكل حل ما أغفله إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، أم إلى مبادئ القانون الفرنسي؟ أنطبق على انتقال ملكية الأموال الموروثة إلى الورثة مبدأ الشريعة الإسلامية القاضي بألا تركة إلا بعد سداد الديون، أم مبدأ القانون الفرنسي الذي ينقل الحقوق والديون إلى الورثة؟ ثم هل تنتقل الالتزامات بوجه عام إلى ورثة المدين؟ وأي مسائل الهبة تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية، وأيها تنطبق عليه مبادئ القانون الفرنسي؟ وأي تقادم يسري على الأموال الموقوفة؟ أتقادم الشريعة الإسلامية وهو ثلاثة وثلاثون عامًا ويمنع من سماع الدعوى، أم تقادم القانون المدني وهو خمسة عشر عامًا ويكسب حق الملكية؟ كل هذه المسائل تضاربت فيها الأحكام، وإذا كانت قد استقرت في بعضها، فهي متقلقلة في البعض الآخر.[1]

ولم يكن هذا هو السبب الوحيد الذي أصاب التقنين القديم بالنقص بل من أسباب ذلك أيضًا عدم الأخذ عن تشريعات أخرى غير القانون الفرنسي الذي وضع في أول القرن التاسع عشر فأصبح عتيقًا لا يصلح لمتطلبات العصر وتطور الحياة "فهناك نظريات عامة قد استقرت في القانون وأصبحت تراثًا لجميع الأمم لا نجد له أثر عندنا أو نجد أثرها ناقصًا مقتضبًا، فنظرية سوء استعمال الحق، ونظرية عامة للغبن تتناول كل نواحي القانون، وقانون للجمعيات والمنشئات والأشخاص المعنوية بوجه عام، وتشريع للعمل، ونظرية تحمل

---

1 – د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص400.

التبعة، ونظرية الدفع بعد تنفيذ العقد، وقواعد حماية الملكية الفنية والأدبية والصناعية والتجارية، ونظام لعقد التأمين ولعقود الاحتكار والمنافع العامة، ونظرية للنيابة في التعاقد، وتنظيم الملكية على الشيوع، والاعتراف بحوالة الدين أسوة بحوالة الحق، وإقرار الإرادة المنفردة مصدرًا للالتزام، والاعتراف بالعقود المجردة، وبعقود الإذعان، ونظرية التهديد المالي، ونظرية الالتزامات الطبيعية كل هذه نظريات لا حظ للتقنين القديم منها، وهي لازمة لا يجوز إغفالها في تشريع حديث هذا بالإضافة على إغفاله موضوع من أهم موضوعات القانون، وهو مسألة تكوين العقد وهي من أدق مسائل القانون نراه صامتًا صمتًا مدهشًا لا يفسره إلا تقليدًا أعمى للقانون الفرنسي، وترسم دقيق من مشرعنا لخطى المشرع الفرنسي، حتى في المزالق التي وقع فيها، وذلك بخلاف التشريعات الحديثة، كالقانون الألماني وقانون الالتزامات السويسري، والمشروع الفرنسي الإيطالي، فقد ورد فيها نصوص على جانب عظيم من الأهمية، تبين كيف يصدر الإيجاب، ومتى يكون ملزمًا وإلى أي وقت، وكيف يقترن به القبول، سواء كان المتعاقدان حاضرين مجلس العقد، أو كانا غير موجودين في مجلس واحد[1]

وكما أن هذه النظريات لم تكن موجودة في القانون المدني القديم مع أهميتها فكذلك كان هناك قوانين وموضوعات يجب إدماجها في القانون المدني " كقانون الشفعة وقانون التسجيل، والقانون الخاص بطرح البحر، وأكله، وقانون 22 فبراير عام 1984 م الخاص بحقوق الشرب والمجرى والمسيل، كما توجد موضوعات مندمجة في هذا التقنين يجب حذفها، بعد أن أبطل العمل بها، كالغاروقة، والوصية لمحل خيري، وإرث الإجارتين [2]

---

1 - د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص400-401

2 - د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص 401

ثانيًا: الفضول والاقتضاب:

ويعيب القانون المدني القديم ما فيه من فضول من ناحية واقتضاب من ناحية أخرى "انظر إليه وهو يتكلم في حق الانتفاع (م13- 29/ 29 - 50)، وفي الخلط والمزج (67- 92)، وفي الالتزامات التخييرية والبدلية (م96-100 / 150- 154) وفي قواعد تفسير العقد (م 138 - 140/ 199- 201) وفي النفقة بين الزوجين والأقارب (م 155- 157/ 216- 220)، وفي كيفية تسليم المبيع (م 271- 299/ 342- 373) أترى كيف يمط النصوص مطًّا ويتعرض للغث والسمين، دون تمييز بين أصل وفرع، ودون أن يراعي أن كثيرًا من هذه النصوص كان في غناء عنها بتطبيق القواعد العامة، بل إن كثيرًا منها لا يكاد يوجد له تطبيق في الحياة العملية[1]

ومما زاد الأمر تعقيدًا وأصاب المطالع للقانون بالدهشة أن هذا لم يكن منهج المشرع بل نجده في بعض الموضوعات الأخرى على العكس من ذلك تماما حيث يترك الإسهاب والفضول إلى الاقتضاب والاختصار "ثم انظر إليه وهو يستعرض أدق الموضوعات القانونية وأكبرها خطرًا، وأبعدها أثرًا في الحياة فيمر عليها مرًّا سريعًا في عجلة واقتضاب وغموض، فهو يورد قواعد المسئولية التقصيرية في مواد لا تتجاوز الثلاث، والاشتراط لمصلحة الغير في مادة واحدة لا يكاد القارئ يتبين منها الموضوع الذي تعرض له مما يجعل التناسب مختلاً في التقنين، وانعدام الاتساق من أظهر عيوبه[2]

ومن نتائج هذا الاقتضاب المخل أن القواعد لم تكن واضحة بل على من يطلب الوصول إليها أن يتأولها من النصوص بطريق منطقي ملتو ولو متعسفا حتى يظفر باستخلاصها " فقد

---

1 -د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص401

2 - د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص402

بالغ المشرع في الاقتضاب حتى نتلمس القاعدة المهمة فلا نجدها، فنتأول لها، ونتعسف في التأويل، حتى نظفر باستخلاصها من النصوص بطريق منطقي ملتو مثال ذلك تملك الحائز حسن النية للثمار، ورد في هذه القاعدة نصوص صريحة في القانون الفرنسي، أما نحن فنستخلصها بطريق غير مباشر من بعض النصوص (م 146/ 207)، وكذلك حذف المشرع دون سبب ظاهر، في تعريفه لحق الملكية (م27/11) القيد الحكيم الذي أورده المشرع الفرنسي، وحذف النص القاضي بأن عبء إثبات السبب في الالتزام يقع على عاتق المدين لا الدائن (م1132 من القانون المدني الفرنسي)، والنص الذي لا يجيز إثبات عكس المكتوب إلا بكتابة (م 1341 من القانون المدني الفرنسي) [1]

وفي ملاحظة هذا التناقض الغريب بين الفضول والاقتضاب نجد المشرع في حق الملكية، أهم الحقوق العينية يقتصر على نصين اثنين، يتحدث في الثاني منهما عن حق المؤلف ويحيل فيه إلى قانون خاص، وهو مع ذلك يتناول حق الانتفاع، أقل الحقوق العينية خطرًا وأضيقها انتشارًا في مصر، فإذا به يفيض في نصوصه إفاضة لا يفسرها إلا أنه يقلد التقنين الفرنسي تقليدًا أعمى؛ حيث حق الانتفاع في فرنسا من الحقوق العينية الواسعة الانتشار بسبب قانون الميراث. [2]

ثالثًا: الغموض:

من العيوب التي كانت متفشية في كثير من نصوص القانون المدني القديم الغموض "فلا يكاد المدقق يستطيع أن يحدد لها معنى، ويكفي قراءة المادتين (137- 198)، ويقضي نصهما بأن "من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه، فله الخيار بين قبولها ورفضها" حتى

---

1 - د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ402.

2 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ13.

تقف حائرًا لا تدري ما الذي يقصده المشرع من هذا القول، أهو يتكلم عن رب العمل وحقه في إجازة عمل الفضولي، أم هو يقصد التعهد عن الغير وحق هذا الغير في إقرار ما تم التعهد به عنه، أم هو لا يريد هذا، ولا ذاك، بل يعرض للاشتراط لمصلحة الغير، وحق هذا الغير في إقرار ما اتفق عليه المشترط والمتعهد لمصلحة الغير في إقرار ما تفق عليه المشترط والمتعهد لمصلحته، أم يريد كل هذه الأشياء، أو لا يريد شيئًا منها، حتى تدرك أن مشرعنا لم يتوخ دقة التعبير في نص قانوني يعتبره فقهاء القانون المصري أساسًا تشريعيًّا لقاعدة خطيرة، هي قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، بل هي الأساس القانوني الوحيد لنظام اقتصادي يعد بحق من الدعامات الأساسية التي تقوم عليها الحياة الاقتصادية، وهو نظام التأمين، ليس لدينا في هذه الناحية إلا هذا النص الوحيد، وهو نص، مضطرب قلق غامض [1] ومما يزيد الغموض غموضًا أن الأصل الفرنسي مصاب أيضًا بالاضطراب مما يجعل من الصعوبة الرجوع إليه لالتماس غرض المشرع "ولا يزيل غموضه الرجوع إلى الأصل الفرنسي، فإن هذا الأصل لا يخلص من الاضطراب إلا فيما يتعلق باستبعاد الغرض الخاص بالتعهد عن الغير، ويبقى النص متحملا للغرضين الآخرين، على أن هذا الفرض الذي يقضي الأصل الفرنسي باستبعاده قد وجد من فقهاء القانون المصري كالأستاذ دي هلتس، من يرى قصر المعنى عليه وحده دون غيره من الفروض". [2] ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل إن الغموض منتشر في كثير من النصوص حتى يضطر طالب المعنى الصحيح الثابت المستقر إلى الرجوع للفقه الفرنسي الذي تناول هذه النصوص بالشرح مثال ذلك "النصوص المتعلقة بالدعوى البوليصة (م 143/ 204)، ودعوى استعمال حقوق المدين (م 141/ 202)، والالتزام

1 – د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص403

2 – د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص403

الطبيعي (م 147/ 208) والنصوص الواردة في نظرية محل الالتزام (م 95/ 149)، وفي نظرية السبب (م94/ 148) ونظرية الحيازة (م76/ 102)، والغلط في عقد الصلح (م535/ 657)، والشرط الجزائي (م98/ 152)، والتضامن(م109-115/ 165-171)، وعمل الفضولي والإثراء بلا سبب (م144/ 205)، نصوص حائرة قلقة يشيع فيها جو الغموض والإبهام، لا يكاد يخلص منه المتمعن إلى معنى ثابت مستقر، إلا إذا نظر إلى مراجع هذه النصوص من الفقه الفرنسي لتنيره السبيل حتى إذا عاد إلى قراءتها في هذا الضوء الجديد، رأى الأخطاء ظاهرة، وأحس الألفاظ ممسوخة مشوهة والمعاني تقسر عليها قسرًا، فلا تواتيها إلا بعد كثير من الحدس والتخمين" [1]

رابعًا: النقل عن القانون الفرنسي بما فيه من عيوب:

فكثير من العيوب التي شابت التقنين المدني القديم كان سببها نقل نصوص القانون المدني بدون علاج الخطأ الوارد فيها فوقع المشرع المصري في تقليد المشرع الفرنسي تقليدًا أعمى "فكثير من النصوص المعيبة لا يفسر ما وقع فيها من العيب إلا أنها مجرد تقليد للأصل، فلا يزال للعقار في التشريع المصري شأن غير شأن المنقول، ونحن بهذا نحكي صدى المشرع الفرنسي في سنة 1804م وقد تلقينا القواعد الفرنسية في هذا الموضوع كما هي مسطورة في قانون الفرنسيين وهناك نصوص فرنسية متناقضة مضطربة، تم نقلها بتناقضها واضطرابها، فالمادتان (135/ 195) تقضيان بأن الإكراه يكون موجبا لبطلان العقد إذا كان شديدا بحيث يحصل منه تأثير لذوي التمييز (يقصد الوسط من الناس) مع مراعاة سن المتعاقد وحالته والذكورة، والأنوثة ففي هذا النص نجد المشرع قد خلط بين معيارين متناقضين للإكراه، معيار مادي ومعيار شخصي، ولا يفسر هذا الخلط إلا خلط مثله وقع فيه المشرع

---

1 – د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص403، 404.

الفرنسي (م112 من القانون المدني الفرنسي) فيكون المشرع المصري قد نقل عن المشرع الفرنسي حتى الأغلاط التي وقع فيها " [1] ولم يتوقف الأمر عند خلط معيارين متناقضين بل في بعض الحالات وصل الأمر إلى الخروج عن القواعد العامة فمثلا " نرى المادتين (480/ 588) تقضيان بأن صاحب الإيراد المرتب طول الحياة ليس له إلا التنفيذ بإيراده في حالة عدم وفاء المدين، ولا يستطيع أن يفسخ العقد، وفي هذا خروج غريب على القواعد العامة نقله المشرع المصري عن المشرع الفرنسي دون تدبر [2]

خامسًا: التناقض:

أما التناقض ما بين أحكام التقنين القديم فهو أمر غير نادر الوقوع، إذ بينما يحمل المشتري تبعة الهلاك في بيع المثليات قبل التسليم، نرى البائع هو الذي يحمل هذه التبعة بوجه عام، وقد ساير التقنين القديم التقنين الفرنسي في الأولى، ونقل عن الشريعة الإسلامية في الثانية[3]

وكما وقع التناقض في تحمل المشتري تبعة الهلاك في بيع المثليات نجده كذلك في تمسك المدين المتضامن بالمقاصة التي وقعت لغيره من المدينين المتضامنين، وكذلك التناقض الحاصل في مسألة الاشتراط لمصلحة الغير وكذا في نسبة الفوائد الاتفاقية "فبينما لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي وقعت لغيره من المدينين المتضامنين، إذا به يجوز له أن يتمسك بها بقدر حصته في الدين، وفي الوقت الذي يجيز فيه التقنين القديم الاشتراط لمصلحة الغير دون قيد، إذا به يقرر في عبارة عامة وفي غير احتراز أن العقود لا تترتب عليها

1 – د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ404

2 – د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ404

3 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ14

منفعة لغير عاقديها وينزل بالحد الأقصى للفوائد الاتفاقية إلى 9 في المائة ولكنه يرتفع به في عقد القرض إلى 12 في المائة"(1)

ومن جملة ما وقع من تناقض فلم "يسلم التقنين المدني الوطني من أن يتناقض في بعض أحكامه مع التقنين المدني المختلط فالتقنين الوطني يشترط في حوالة الحق رضاء المدين، ويكتفي التقنين المختلط بإعلانه، ويبيح التقنين الوطني بيع المحصولات قبل أن تنبت ويحرم التقنين المختلط هذا البيع، ويجعل التقنين الوطني أقصى مدة الاسترداد في بيع الوفاء خمس سنين، وينقص التقنين المختلط هذه المدة إلى سنتين"(2)

ومن ذلك أيضًا "أن القانون الأهلي لا يقرر حق الشرب ولا حق المسيل ويقرر حق المجرى بالقدر الضروري (م32، 33)، ويجعل الاختصاص للجنة إدارية في تقدير التعويض، أما القانون المختلط فقد كان لا يقرر حق الشرب ولا المجرى، ولا المسيل، ثم صدر قانون رقم 27 سنة 1912م يقرر حق المجرى والمسيل دون الشرب، ولا يعطي اختصاصًا لأية لجنة إدارية ومن هنا تضاربت النصوص، وتعارضت جهات الاختصاص في هذه المسألة التي تعد على جانب كبير من الأهمية في بلد زراعية.

فما العمل أمام هذا التناقض في الأحكام؟ وما يفعل البائع وفاء مثلا إذا كان مصريًّا واشترط على المشتري وهو مصري مثله، أن يسترد في خمس سنوات وباع المشتري العين لأجنبي بعد ثلاث سنوات؟ أنطبق القانون الأهلي فنجيز الاسترداد لأن مدة خمس سنوات لم تنقض، أم نطبق القانون المختلط فلا نجيز الاسترداد بعد انقضاء سنتين من وقت البيع؟ وكما

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ14

2 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ14

يقع هذا الإشكال فهناك إشكالات أخرى يمكن أن تنجم من هذه الأحكام المتباينة المتناقضة"[1]

سادسًا: الخطأ:

"وإذا أضفنا إلى هذا التناقض ما وقع فيه المشرع من أخطاء فاضحة عجبنا كيف لا يتنزه تشريع جدي عن مثل هذه العيوب الجسيمة، فالمشرع المصري يغفل أهم شرط في التملك بمضي المدة القصيرة، وهو شرط حسن النية، فلا يذكره في النص الذي أورده في هذا الموضوع (م 76/ 102) ويعرف الشرط بأنه أمر مستقبل أو غير محقق (م 103/ 157)، وهذا خطأ بيّن، فالشرط يجمع بين الاستقبال وعدم التحقيق"[2] كما وقع المشرع في خطأ كذلك عندما نقل عن الشريعة الإسلامية "فقد نقل أحكام بيع المريض مرض الموت، عن الشريعة الإسلامية فوقع في غلطتين: نظر إلى مال البائع وقت البيع والصحيح أن ينظر إليه وقت الموت ومن ناحية ثانية قضى بأن العبرة بقيمة المبيع والصحيح أن العبرة بالقدر المحابي به، وقرر أحكامًا غريبة في النفقات نقلها عن القانون الفرنسي وهي تتنافر مع أحكام الشريعة الإسلامية، فجعل الزوجة تنفق على زوجها، بل تنفق على زوجة أبي زوجها، وذكر أن ملكية المبيع المعين بالنوع تنتقل بالتسليم، والصحيح أنها تنتقل بالتعيين، وجعل الشرط الجزائي إلتزامًا تخييريًّا والصحيح أنه يخرج من نطاق الالتزامات التخييرية ورتب على الوفاء مع الحلول أن الدين ينقضي ويحل محله دين جديد، والصحيح أن الدين يبقى مع انتقاله إلى دائن

---

1 - د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ406.

2 - د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ406، 407.

جديد، وزعم التقنين المدني المختلط أن القسمة منشئة للحق والصحيح أن القسمة كاشفة لا منشئة"[1].

"وقد دعا هذا الخلط الغريب أكثر المحاكم المصرية إلى اعتبار هذه النصوص حروفا ميتة لا يعمل بها" وفي الجملة فهذه أمثلة على ما في التشريع المدني القديم من عيوب فاضحة، فهو تشريع يتراوح بين النقص والفضول، وبين الغموض والاضطراب ويتقسمه التناقض والخطأ وهو بعد عديم التناسق، وليس إلا تقليدا أعمى لقانون أصبح الآن تشريعا عتيقا عاجزا عن مسايرة الزمن "[2].

ومع وجود هذه العيوب التي شابت التقنين المدني القديم فإن المشرع المصري قد صحح كثيرًا مما كان موجودًا في التشريع الفرنسي " فهو في بعض المسائل قد جارى ما أدخله القضاء والفقه من التعديل على التشريع الفرنسي، فترتيبه لمصادر الالتزام (م 93/ 147) أدق من ترتيب التقنين الفرنسي وجعله المحل والسبب ركنين في الالتزام (94 - 95 / 148 - 149) صحح خطأ المشرع الفرنسي الذي جعلهما ركنين في العقد، وفصله نظرية الالتزام عن نظرية العقد احتراز من خلط معيب وقع فيه التشريع الفرنسي، وقد أخذ المشرع المصري عن القضاء الفرنسي (لا عن التشريع) بعض مسائل مهمة، نذكر منها عيوب الرضا (م 134 - 136/ 194 - 196) والهبة المستترة (م 48/ 70)، والتضامن في المسئولية التقصيرية (م 150/ 211) وجواز تعديل أجر الوكيل (م 514/ 628) والمصاريف الفاحشة في بيع الوفاء (م 344/ 430) وحق امتياز المقاول من الباطن (م 415/ 507)."

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ14.

2 - د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ407.

وقد عدد الأستاذ بيولاكازيللي (في مقاله المنشور بمجلة مصر العصرية عام 1921م (م198/12) سبعًا وأربعين مسألة تفصيلية، نقلها عن كتاب الأستاذ والتون في الالتزامات، وذكرأن الأستاذ والتون رأي أن التشريع المصري متقدم فيها عن التشريع الفرنسي ". [1]

1 - د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ399 بالهامش.

المطلب الثاني

العيوب الشكلية

ولبيان هذه العيوب نقسم هذا المطلب إلى نقطتين.

أولاً: التبويب.

ثانيًا: ازدواج لغة التقنين.

أولاً: التبويب:

في التقنين القديم عيوب شكلية ترجع إلى تبويبه إذ هو يجمع في كتاب أول بين الأموال والحقوق العينية الأصلية، وكان الواجب فصل الأموال عن الحقوق العينية، فالأموال محل للحقوق العينية وللحقوق الشخصية على السواء وعلى العكس من ذلك يفصل في كتابين مستقلين بين نظرية الالتزام والعقود المسماة ولا محل لهذا الفصل، فالعقود المسماة تتصل بنظرية الالتزام أوثق الاتصال، ويخصص كتابًا رابعًا لما يسميه بحقوق الدائنين، ويخلط فيه بين التأمينات العينية وإثبات الحقوق العينية ودفاتر التسجيل، بل هو لا يذكر من التأمينات العينية الرهن الحيازي ويورده دون غيره في العقود المسماة، ولا يشتمل على باب تمهيدي لمصادر القانون ولتطبيقه في الزمان والمكان، ولغير ذلك من المسائل العامة[1]، كانت هذه بعض العيوب الشكلية في التبويب العام فإذا انتقلنا إلى التبويب التفصيلي فلن نجد عيوبه بأقل من سابقه "ففي الكتاب المخصص للحقوق العينية الأصلية نرى قيود الملكية واردة على أنها حقوق ارتفاق ولا نرى أثرًا للملكية في الشيوع ولا للقسمة إلا بعيدًا عن هذا الكتاب في المكان المخصص للشركات وفي قانون المرافعات (م 621/711مرافعات) ونرى قاعدة جوهرية كالقاعدة التي تقضي بأن الحيازة في المنقول سند الملكية موزعة توزيعًا غريبًا

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص14، 15.

بين التملك بالعقد (م46/68) والتملك بالتقادم (م86-87/ 115-116) وإثبات الحقوق العينية (م 607-608/733-734) وليس ثمة أثر لأي ترتيب منطقي أو عملي لوحظ في تسلسل أسباب كسب الملكية" [1]، وكما تم تبويب هذا الكتاب بطريقة غريبة نجد بقية الكتب مبوبة على هذا النحو ففي الكتاب الثاني المخصص لنظرية الالتزام نرى نظرية الالتزام في ذاتها مشطورة شطرين توسطت بينهما أبواب ثلاثة خصصت لمصادر الالتزام، وفي الكتاب الثالث الذي خصص للعقود المسماة نجد هذه العقود قد وردت واحدًا بعد الآخر في غير ترتيب واضح فيأتي بعد البيع الإيجار وهو يمزج ما بين إيجار الأشياء وعقد المقاولة وعقد العمل، ثم يرد عقد الشركة فعقد العارية ويمتزج فيه القرض بعارية الاستعمال، وهكذا تتابع العقود دون ترتيب، فتخلص من الوديعة إلى الكفالة، ثم إلى الوكالة، فالصلح، فرهن الحيازة، فالغاروقة. [2]، ولم يكن أمر العيوب الشكلية في التبويب بقاصر على التبويب العام والتفصيلي بل هو موجود كذلك في الترتيب الداخلي لأحكام كل فصل وقد خلى من أي تسلسل منطقي أو عملي ولم يقف الأمر عند التبويب فقط بل امتدت العيوب الشكلية كذلك إلى التعبير والأسلوب وازدواج لغة التقنين.

ثانيًا: ازدواج لغة التقنين:

من العيوب الشكلية التي اتسم بها التقنين المدني القديم ازدواج لغة التقنين "فقد وضع هذا التقنين في الأصل باللغة الفرنسية ثم ترجم إلى اللغة العربية، فكان من ذلك أن وجد أمام المحاكم الوطنية نص أصلي -يقابله نص رسمي- وكثيرًا ما يتناقض النصان مثال ذلك التدليس، حيث يشترط النص العربي أن يكون صادرًا من أحد المتعاقدين ولا يشترط النص

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص15.

2 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص15.

الفرنسي ذلك، والصحيح هو النص الفرنسي فقد أراد المشرع المصري أن يتجنب عيبًا في القانون الفرنسي بأن يجعل التدليس الصادر من الغير كالإكراه الصادر من الغير عيبًا في الرضاء، وكذلك إعذار المدين حيث يقرر النص العربي أن الإنذار فيه يجب أن يكون رسميًّا ولا يتطلب النص الفرنسي ذلك، والصحيح هنا هو النص العربي والوفاء مع الحلول، لا يشير النص العربي فيه إلى دين جديد يحل محل دين قديم ويصرح النص الفرنسي بذلك، والصحيح هنا أيضًا هو النص العربي، فأنت ترى قدر الاضطراب الذي يقع من ازدواج لغة التشريع ومن عدم اضطرار القاعدة في الأخذ بأي النصين، فتارة يؤخذ بالنص العربي، وأخرى بالنص الفرنسي هذا إلى أن الترجمة العربية، وهي النص الرسمي يقع كثيرًا أن تكون ترجمة خاطئة لم تتحر الدقة فيها[1]

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ16.

المبحث الثاني

القانون المدني الجديد

ولوجود هذه العيوب الموضوعية والشكلية في القانون المدني القديم امتدت له يد المشرع لعلاجه ثم لوضع قانون مدني جديد، ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: التعديلات الجزئية.

المطلب الثاني: التنقيح الشامل.

المطلب الأول

التعديلات الجزئية

ومع وجود كل هذه العيوب الموضوعية والشكلية كان لا بد أن تمتد يد المشرع لإصلاح هذه العيوب سواء بالتعديل أو بإصدار قوانين جديدة وبالفعل قد "تناولت" يد المشرع القانون المدني الأهلي بالتعديل مثله كمثل باقي المجموعات القانونية نظرًا لما ظهر من عيوب عند العمل به، إذ لم يعد الأساس التشريعي الفرنسي القديم الذي يعتمد عليه ملائمًا لظروف العصر والمجتمع، وكان أهم تعديل أدخل على القانون بعد الحرب العالمية الأولى اختص بالبيع الوفائي، فصدر مرسوم في 17 ديسمبر 1923 عدلت به بعض النصوص، فأصبح هناك بيع وفائي واحد، وهو الذي يقصد به انتقال الملكية من البائع إلى المشتري فعلا مع حفظ الحق للبائع في استرداد العين المبيعة في مدة معينة إذا رغب ذلك، كما صدر قانون رقم 18 لسنة 1923 الخاص بالتسجيل والمعدل لبعض مواد القانون، وهو مطابق للتعديل الذي أدخل على القانون المدني المختلط"[1].

---

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2001، ج2 ص 413.

ومما لا شك فيه أن إضافة مثل هذه القوانين كانت مهمة وجَيدة لعلاج بعض أوجه النقص والاضطراب التي اتسم بها القانون المدني القديم.

ولما كان القانون المدني المختلط يشتمل على بعض أحكام لم ترد في القانون المدني الأهلي وهو في حاجة إليها ونظرًا لما طرأ على الأحوال الاقتصادية من تغيرات إذ أصبحت رءوس الأموال المتداولة غير مقصورة على الأجانب، علاوة على اضطراب المعاملات وتضارب الأحكام، صدر قانون رقم 79 لسنة 1933 بإضافة بعض الأحكام إلى القانون المدني الأهلي تتعلق بضمان حقوق الغير الذين سجلوا عقودهم والدائنين المرتهنين الحسني النية، وكان عدم النص عليها نقصًا حقيقيًّا، إذ اتسع نطاق القروض المضمونة برهن فيما بين المصريين وعلى الأخص القروض الصادرة من بنك التسليف الزراعي، فضلا عن أن العدالة تقضي ألا يميز الدائن الأجنبي بمثل هذا الضمان، وألا يضيع على الدائن الأهلي حقه مع أن الاثنين قد يكونا مرتهنين لعقار واحد، وقد يكون رهن الدائن الأهلي أسبق في المرتبة، وبمقتضى هذا القانون عدلت المواد الخاصة بحق الانتفاع وأسباب الملكية والحقوق العينية والدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع لسبب الغبن الفاحش، وأضيفت مواد في التعهدات على العموم والتعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين، وفسخ عقود التعهدات والمتعاقدين، والعقود المعينة، وانتقال الملكية والتسليم وكان ذلك خطوة نحو توحيد التشريع[1].

ومع إدخال هذه التعديلات والإضافات على القانون المدني القديم فإنها لم تكن كافية لعلاج أوجه النقص والعيوب الموضوعية والشكلية الكثيرة التي شابت ذلك القانون مما جعل الحاجة ماسة وملحة لإصلاح شامل وتنقيح حقيقتي كامل لعلاج العيوب من جذورها.

---

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 413، 414.

المطلب الثاني

التنقيح الشامل

ومع وجود هذه العيوب في التقنين المدني القديم والتي لم تفلح معها التعديلات الجزئية فكان واجبًا القول "بوجوب تنقيحه وبتنقيحه تنقيحًا شاملا فالتنقيح الجزئي لا يجدي في إصلاح عيوب انتشرت في جميع ثنايا التقنين، وشاعت في كل أجزائه وقد كان التنقيح الشامل هو المبدأ المقرر في جميع اللجان التي توالت على تنقيح هذا التقنين، يبرز هذا بوضوح من الرجوع إلى أعمال هذه اللجان، ومن الرجوع إلى المذكرة الرسمية التي كانت أصلا في تأليف اللجان معًا[1]" ويدلل الدكتور عبد الرازق السنهوري على ضرورة التنقيح الشامل وعدم جدوى التعديلات الجزئية مما حدث من ازدواج غريب للتقنين المدني النمساوي بعد تعديله جزئيًّا فيقول: "والتقنينات متى قدمت، وطال بها العهد، واختلف عليها الزمن، لا يجدي فيها الترقيع وبحسبك أن تنظر إلى التقنين المدني النمساوي، وقد وضع في سنة 1810، ثم نقح تنقيحًا جزئيًّا في أوائل الحرب العالمية الأولى، تراه رثًّا مهلهلا يطالعك فيما بين ثناياه القديمة البالية بقطع مرقعة تلمح فيها الجدة، فتعجب من هذا الازدواج الغريب ما بين القديم والجديد ويفجؤك منه ضروب من المفارقات وانعدام التنسيق والانسجام، وهذا هو السر في عدم انتشاره وجهل الناس به، مع أنه من أهم التقنينات الجرمانية، ويكفي أن تقارن بينه وبين التقنينين الجرمانيين الآخرين، الألماني والسويسري، حتى تتبين أنهما يبزانه كثيرًا في التماسك والانسجام، وأحكام الحبك وكمال الصنعة؛[2]"

---

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص16، 17.

2 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص17.

ثم يسوق مثالين للتنقيح الشامل وما كان له من أثر جيد ونتائج طيبة داعيًا بذلك المشرع المصري ليحذو نفس الحذو فيقول: "وقد عمد واضعو المشروع الفرنسي الإيطالي إلى التنقيح الشامل دون التنقيح الجزئي فطلعوا على الناس بأثر تشريعي جليل وهكذا صنع الإيطاليون عندما نقحوا تقنينهم المدني في العهد الأخير، فجاء تنقيحهم شاملا جامعًا، وهذا هو ما اعتزم الفرنسيون أن يصنعوا، فهم اليوم ينقحون تقنينهم المدني العتيق تنقيحا شاملا، بدءوا العمل فيه منذ سنة 1945- فإذا كان كل من التقنين الإيطالي والتقنين الفرنسي في هذه الحالة إلى التنقيح الشامل، وقد نقح أولهما فعلا وأخذ الثاني طريقة إلى التنقيح، فما أولى التقنين المصري بالتنقيح الشامل وهو الذي جمع إلى عيوبه الذاتية عيوب الأصل الذي حاكاه"[1].

ومع الحركة التشريعية التي بدأت قبيل إلغاء الامتيازات الأجنبية اتبعت سياسة اللجان لمراجعة وتنقيح القوانين، وكانت اللجنة التي أنيط إليها القانون المدني قد بدأت عملها منذ عام 1931 وضمت بجوار القانونيين المصريين فان أكر نائب رئيس محكمة الاستئناف المختلطة وهولمز النائب العمومي المختلط، ولكن لم يتسم عملها بالسرعة نظرًا لأن العضوين الأجنبيين لم يحضرا اجتماعاتها إلا أيام العطلات[2]

ومع قرب نشوب الحرب العالمية الثانية مال الإنجليز إلى عقد معاهدة مع مصر استعدادًا لهذه الحرب وقبل أن تنعقد معاهدة سنة 1936، توقعت الوزارة التي كانت قائمة في الحكم إذ ذاك – وزارة علي ماهر باشا – أن هذه المعاهد لا بد أن تعرض للامتيازات الأجنبية، وأن تقضي بإلغائها، فقدرت بحق أن إلغاء هذه الامتيازات يقتضي تعديل التقنينات المصرية التي

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ17.

2 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ414.

وضعت على عجل وقت إنشاء المحاكم المختلطة، ونقلت نقلا يكاد يكون حرفيًّا إلى المحاكم الوطنية عند إنشائها، فأخذت للأمر أهبته[1]

وبالفعل شكلت أكثر من لجنة للقيام بهذه المهمة أولها كان عام 1936

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص19 .

أولاً: اللجنة الأولى

شكلت اللجنة الأولى للقيام بتنقيح القانون المدني تنقيحًا شاملا برياسة مراد أحمد باشا وأعضاؤها سبعة غير الرئيس وهم صليب سامي باشا وموسيو لينان دي بلفون ومستر مري جراهام ومحمد كامل مرسي[1] باشا وموسيو موريس دي فيه وموسيو ألفريد واسكولي وعبد الرازق السنهوري باشا، وقد شكلت بقرار من مجلس الوزراء صدر في أول مارس سنة 1936، وحدد المجلس عامين للجنة لكي تتم في خلالهما أعمالها واشترط تفرغ أعضاء اللجنة ومعاونيهم للمهمة التي نيطت بهم تفرغًا تامًّا في نظير مكافآت مالية تعوضهم عن جهودهم.

وعقدت اللجنة الأولى في المدة ما بين 21 من مارس سنة 1936 تاريخ افتتاح عملها الرسمي و26 من مايو سنة 1936 تاريخ حلها، عشر جلسات وزعت في خلالها العمل على الأعضاء، وانتهت إلى إقرار بعض النصوص التمهيدية في القانون المدني على أساس المشروع الذي تقدم به الأستاذ لينان دي بلفون أحد أعضائها وهي تتعلق بمصادر القانون وبتنازع

1 - كامل مرسي (1306 - 1377هـ = 1889 - 1957 م) محمد كامل مرسي (باشا) الدكتور: علامة بالقانون، مصري.ولد في (طهطا) بسوهاج وتخرج بالحقوق (1910) وأرسل في بعثة إلى جامعة (ديجون) بفرنسا فحصل على الدكتوراه في القانون (1914) وعمل في المحاماة نحو عام، وعين للتدريس في مدرسة الحقوق (1920) وكان القانون يدرس فيها بالإنكليزية فشارك في تدريسه بالعربية وصار عميدا للكلية، وعين وزيرا للعدل (1946) وكان أول رئيس لمجلس الدولة، وعين مديرا للجامعة (1949) بعقد، وعاد إلى المحاماة (1951) وأعيد إلى وزارة العدل (1952) فمكث 24 ساعة وانصرف بقيام الثورة المصرية. ثم كان مديرا لجامعة القاهرة ورئيسا لمجلس الجامعات الثلاث (1954 - 1957) وتوفي بالقاهرة، له 15 كتابا مطبوعا، منها (المجموعة المدنية المصرية) و(الملكية العقارية في مصر وتطورها التاريخي من عهد الفراعنة حتى الآن)، و(التأمينات الشخصية والعينية) و(الملكية والحقوق العينية) أربعة أجزاء، و(شرح قانون العقوبات) و(أصول القوانين) و(الشفعة، في القانون الأهلي والمختلط وفي الشريعة الإسلامية) و(العقود المدنية الصغيرة) و(الملكية والحقوق العينية) أربعة أجزاء، و(قوانين المحاكم المختلطة) و(شرح القانون المدني الجديد)، الأعلام للزركلي ج7 ص13.

القوانين، وقد استبقى المشروع التمهيدي للقانون المدني الجديد من هذه النصوص أربعة هي المواد الأولى فيه، وكذلك استبقى مشروعًا قدمه للجنة الأستاذ لينان دي بلفون في الأشخاص المعنوية والجمعيات والمؤسسات بعد إدخال بعض التعديلات فيه[1].

وفي حوالي ثلاثة أشهر أنجزت اللجنة بعض النصوص التمهيدية المتعلقة بمصادر القانون المدني وتنازع الاختصاص[2] وما يقرب من ثمانين مادة من القانون التجاري تتعلق كلها بالكمبيالة وأوراق الصرف[3] ومع تغير الحكومة في مايو 1936 نشأت بعض الصعوبات إذ أرادت حكومة الوفد إحلال أعضاء مصريين بدلا من الأجانب في اللجنة ليقوموا بالعمل تطوعًا وبدون أجر[4]

ثانيًا: اللجنة الثانية

وبقى العمل معطلا بعد حل اللجنة الأولى إلى أن صدر في 20 من نوفمبر 1936 قرار من مجلس الوزراء بتشكيل اللجنة الثانية برياسة كامل صدقي باشا ومعه عشرة أعضاء هم صليب سامي باشا، وعبد الفتاح السيد بك ومصطفى الشوربجي بك ومحمد فؤاد حسني بك والمستر مري جراهام ومحمد كامل مرسي باشا، وموسيو موريس دي فيه وشيفا لييه أنطونيو بنتا وموسيو ليون باسار وموسيو فان أكر، على أسس تغاير الأسس التي قامت عليها اللجنة الأولى، فلم تحدد لنهاية العمل مدة وألغي نظام التفرغ والمكافآت، وقد خرج من اختصاص هذه اللجنة قانون المرافعات المدنية، وعهد إليها فضلا عن القانون المدني وقانون التجارة البري والبحري وبوضع قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

---

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ20.

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ414.

3 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ20.

4 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ414.

وعقدت اللجنة الثانية في المدة ما بين 20 من نوفمبر سنة 1936 تاريخ تشكيلها و21 من يونيه سنة 1938 تاريخ حلها ما يقرب من عشرين جلسة انتهت فيها إلى الموافقة على النصوص التمهيدية والنصوص المتعلقة بالموطن والشفعة والكفالة، وقد استبقى المشروع التمهيدي للقانون المدني الجديد من هذه الأعمال النصوص المتعلقة بالشفعة بعد مراجعتها والنصوص المتعلقة بالكفالة بعد إدخال تعديلات جوهرية فيها[1] وبإلقاء الضوء على هاتين اللجنتين يتبين خطأ قرار حكومة الوفد بحل اللجنة الأولى وإسناد المهمة للجنة ثانية لا تتفرغ لعملها مما أدى لضياع الكثير من الوقت مع عدم إنجاز العمل المطلوب لعدم وجود مهلة زمنية محددة لإنجاز العمل وذلك ما قرره ولو تلميحًا وزير العدل في المذكرة التي تقدم بها إلى مجلس الوزراء في 16 يونيه سنة 1938 "..، على أن عقد مقارنة عاجلة بين اللجنتين تتيح الوقوف على عيب الأسس التي قام عليها نظام اللجنة الثانية ففي حين إن اللجنة الأولى أبدت نشاطًا فذًّا في عملها، إذ عقدت في مدة شهرين عشر جلسات أتمت في خلالها ما يقرب من نصف القانون التجاري فضلا عن بعض نصوص القانون المدني، نجد أن اللجنة الثانية بطيئة في عملها، لم تعقد في خلال ما يقرب من عامين إلا عشرين جلسة، ولم تنته إلا من تعديل أجزاء محدودة من التقنين، هي النصوص التمهيدية، والنصوص الخاصة بالموطن، والواقع أن هذا الفارق البعيد لا يرد إلا أن اللجنة الثانية أقيمت على أساس اعتبار مهمة التعديل التشريعية مهمة ثانوية يتولاها الأعضاء فضلا عن أعباء أعمالهم العادية دون مقابل، لذلك لم يتح لها الإكثار من الكفايات الفقهية والكفايات التي توفرت على خبرة خاصة بشئون التقنين، ثم إن شعور الأعضاء بتفضلهم بذلك العمل لم يكن يتفق مع تحديد فترة معينة يتمون في خلالها مهمتهم بيد أن تجربة الأمم التي سبقت مصر في ميدان التقنين قد دلت

---

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ 21 .

على أن هذا العمل يجب أن يحدد له أجل معين، ويفضل الأجل القصير في هذه الأحوال، لأن الروابط الاجتماعية في تطور مستمر فلو أطيل أجل التعديل لقدر له أن يظل متخلفا عن كل ما يستجد من ظروف الحياة، ولعل الوقوف عند ضرورة تحديد الأجل وقصره يفضي لزامًا إلى وجوب تفرغ من يعهد إليهم بشأن التقنين لهذه المهمة ووجوب توفرهم على ما تتطلبه من كفايات خاصة"[1]

ثالثًا: اللجنة الثالثة

وفي يونيو 1938 أسندت مهمة تنقيح القانون المدني إلى لجنة ثالثة وتألفت هذه المرة من عضوين فقط هما د/ عبد الرازق السنهوري والأستاذ إدوار لامبير عميد كلية حقوق ليون وحضر من فرنسا خصيصًا لهذا الغرض، وقد رأى وزير الحقانية أحمد خشبة باشا - وكانت الوزارة قد تغيرت - أن خير سبيل لإنجاز العمل ألا يكلف به أكثر من عضوين ليتفرغا له تفرغًا تامًّا وذلك بعد أن فشلت تجربة اللجان إذ أرجع إليها سبب البطء في إنجاز التشريعات[2]

وبالفعل قامت هذه اللجنة بعملها خير قيام وقد عاون اللجنة الدكتور حلمي بهجت بدوي فاشترك في أعمالها الأولى، ثم جدت ظروف قطعته عن العمل، والأستاذان إستنويت وساس اللذان كانا قاضيين بالمحاكم المختلطة، فوضع الأول منهما المشروع الابتدائي للباب الخاص بإثبات الالتزام وللفصل الخاص بعقد الشركة، وعاون الثاني في وضع النصوص الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان، وتألفت سكرتارية فنية للجنة قوامها الدكتور سليمان مرقص وقد اشترك في أعمال المراجعة ووضع المشروع الابتدائي للنصوص الخاصة

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ 21، 22بالهامش.

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 415.

بتقسيم الأشياء وعقود القرض والعارية والوديعة، والأستاذ عبده محرم بك وقد اشترك في أعمال المراجعة ووضع المشروع الابتدائي للنصوص الخاصة بالحراسة، والدكتور محمد زهير جرانة وقد وضع المشروع الابتدائي لعقود الصلح والإيراد المؤقت والرهان والمقامرة، والدكتور شفيق شحاتة وقد اشترك في أعمال المراجعة وبخاصة ما تعلق منها بالفقه الإسلامي، ووضع مشروعًا أوليا للنصوص الخاصة بحوالة الدين الأستاذ محمد صادق فهمي بك، أعادت اللجنة النظر فيه، وراجعته مراجعة شاملة، واستعانت اللجنة في بحث القضاء الوطني بفريق من قضاة المحاكم الوطنية هم الأساتذة محمد عزمي بك وعبده محرم بك وأحمد زيد بك وعبد العزيز محمد بك ونجيب أحمد بك"[1]

وقد أتمت اللجنة المشروع التمهيدي في قرابة عامين، وقد بلغت مواد هذا المشروع 1591 مادة وتم طبعه في سنة 1942 وقد وضع د/ عبد الرازق السنهوري المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في أجزاء أربعة وقد وضع الجزء الثاني منها الخاص بنظرية الالتزام باللغة الفرنسية حتى يتفهم علماء القانون الأجانب عمل اللجنة في أهم جزء منه وترجم هذا الجزء إلى اللغة العربية الدكتور حسن أحمد البغدادي، كما عاون في وضع الجزء الأول الخاص بالباب التمهيدي منتفعًا بما تركه الأستاذ لامبير من مذكرات في هذا الباب[2]، وتم نشره على الرأي العام مطبوعًا باللغتين العربية والفرنسية، وألقى عنه المحاضرات ونوقش في الصحافة[3] كما عرضته وزارة العدل للاستفتاء على رجال القضاء وأساتذة القانون ومختلف الهيئات القانونية والمالية وظل معروضًا للاستفتاء زهاء ثلاث سنوات[4]

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ22، 23بالهامش.

2 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ23.

3 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ415.

4 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ23 .

وفي 29 من مارس سنة 1945 شكلت لجنة برياسة د/ عبد الرازق السنهوري وعضوية أربعة من رجال القانون وهم الشيخ المحترم مصطفى محمود الشوربجي بك عضو مجلس الشيوخ والنائب المحترم علي السيد أيوب وكيل مجلس النواب والدكتور محمد كامل مرسي باشا المستشار بمحكمة النقض والأستاذ سليمان حافظ بك المستشار بمحكمة استئناف مصر الوطنية، تعاونها هيئة فنية لمراجعة المشروع في ضوء ما تم من الاستفتاء وما قدم من الملاحظات، وحدد لها موعد ستة أشهر لإنجاز مهمتها، وقد عقدت لجنة المراجعة هذه أولى جلساتها في أول إبريل سنة 1945 وانتهت من مراجعة المشروع التمهيدي في 21 من نوفمبر سنة 1945، وأرسل المشروع النهائي إلى مجلس الوزراء في 22 من نوفمبر سنة 1945 وهو يشتمل على 1253 مادة وصدر مرسوم بعرضه على البرلمان في 4 من ديسمبر سنة 1945[1]

وقد أبرزت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ دور المصريين في وضع القانون المدني الجديد بقولها "يطيب للجنة أن تعرب عن عظيم اغتباطها بأن يكون القانون المدني الجديد تعبيرًا مصريًّا خالصًا عن هذه السيادة فهو يعد بعد الدستور أهم تشريع وضعه المصريون أنفسهم، فقد أعد مشروعه فقيه مصري يشغل مكانة رفيعة بين علماء القانون، وقد أدلى المصريون بالرأي فيه، وكان هذا الرأي محل تقدير ودراسة، وقد تولت مراجعته لجنة اشترك فيها من رجال الفقه والقضاء والمحاماة فريق من المبرزين، وهو في هذه المرحلة الأخيرة يعرض على نواب الأمة وشيوخها للنظر في أحكامه في ضوء علمهم وخبرتهم بتقاليد البلاد وأوضاعها وحاجاتها فإذا جاوز هذه المرحلة، أصبح القانون المدني المصري حقيقة ونعتًا وكان للأجيال القادمة أن تعتز به، وأن تعلم لمجرد العبرة والذكرى أن مصر احتملت على

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ24 .

مضض منها تقنينًا معيبًا ولكنها اجتهدت وجاهدت حتى أخرجت بنفسها ولنفسها هذا التقنين الجديد"[1].

وعرض المشروع على مجلس النواب بعد أن أحيل على لجنة الشئون التشريعية برياسة حضرة النائب المحترم علي أيوب بك وكيل المجلس فأقره وقد استغرق نظره بالمجلس ولجنته التشريعية زهاء ستة أشهر من 17 ديسمبر سنة 1945 إلى 27 مايو سنة 1946[2]

وقد جاء في تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب ما يشير إلى عدم تبعية القانون المدني الجديد للمصادر التي أخذ منها بقولها "ولا يسع اللجنة وهي تختم تقريرها إلا أن تسجل الكلمة القيمة التي أدلى بها مندوب الحكومة بعد الانتهاء من بحث المشروع وهي: إن النصوص التشريعية الواردة في هذا المشروع لها من الكيان الذاتي ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التي أخذت منها ولم يكن الغرض من الرجوع إلى التقنينات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنينات المختلفة اتصال تبعية في التفسير والتطبيق والتطور، فإن هذا حتى لو كان ممكنًا لا يكون مرغوبًا فيه، فمن المقطوع به أن كل نص تشريعي ينبغي أن يعيش في البيئة التي يطبق فيها، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات وما يخضع له من متقتضيات فينفصل انفصالا تامًّا عن المصدر التاريخي الذي أخذ منه أيًّا كان هذا المصدر"[3]

وأحيل المشروع بعد ذلك إلى مجلس الشيوخ فقرر في 3 من شهر يونيه سنة 1946 إحالته إلى لجنة خاصة سميت لجنة القانون المدني برياسة حضرة الشيخ المحترم محمد محمد الوكيل

1 – مجموعة الأعمال التحضيرية، القاهرة، دار الكتاب العربي، ج 1صـ 122، 123.

2 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ 24، 25.

3 – مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق: صـ 26.

بك وكيل المجلس وأعضاء هذه اللجنة هم حضرات الشيوخ المحترمين محمد حلمي عيسى باشا ومحمد حسن العشماوي باشا وأحمد رمزي بك وجمال الدين أباظة بك ومحمد علي علوبة باشا وسابة حبشي باشا وخيرت راضي باشا، ودرست اللجنة المشروع دراسة مستفيضة مدة عامين استمعت في خلالهما إلى كثير من الآراء تقدمت إليها من جهات مختلفة وأحالت المشروع بعد أن أقرته إلى مجلس الشيوخ فأقره المجلس في 28 من شهر يونيه سنة 1948 وأحيل ثانية إلى مجلس النواب لإقرار التعديلات التي رأى مجلس الشيوخ إدخالها فأقرها مجلس النواب في 5 من شهر يوليو سنة 1948، وفي 16 من شهر يوليه سنة 1948 صدر المرسوم بالتصديق عليه وإصداره ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 من شهر يوليه سنة 1948 على أن يعمل به ابتداء من 15 أكتوبر سنة 1949 أي من اليوم الذي توحد فيه القضاء المصري بزوال النظام المختلط وبلغ عدد مواده 1149 مادة[1]

مقسمة إلى باب تمهيدي وقسمين رئيسيين:

الباب التمهيدي يتناول الأحكام العامة وينقسم إلى ثلاثة فصول ويشتمل على المواد من (1 إلى 88).

القسم الأول: يتناول الإلتزامات أو الحقوق الشخصية المواد(89-801) وينقسم إلى كتابين: الكتاب الأول: يتناول الإلتزامات بوجه عام مواد(89 – 417)، الكتاب الثاني : يتناول العقود المسماة مواد(418 -801).

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ25، 26، 28،27.

القسم الثاني: يتناول الحقوق العينية مواد (802- 1149) وينقسم إلى كتابين الكتاب الأول: يتناول الحقوق العينية الأصلية مواد(802-1029)، الكتاب الثاني يتناول الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية مواد (1030 – 1149).[1]

وهكذا خرج القانون المدني المصري من دائرة الإعداد والمراجعة إلى العمل والتطبيق لكي يحكى التجربة التشريعية المصرية رابطًا الحاضر بالماضي متمسكًا بالشريعة الإسلامية آخذًا عن الفقه الإسلامي مسترشدًا بصياغات التشريعات المدنية الحديثة حتى يواكب العصر ولا يتخلف عن الركب الدولي فيكون المشرع المصري قد أنتج تشريعًا يجمع بين الأصالة والمعاصرة محافظًا على الهوية الإسلامية متطلعًا إلى مستقبل تشريعي لما يوجد في نصوصه من مرونة تجعله صالحًا للتطور.

1 – القانون المدني المصري إصدار الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية 1998.

المبحث الثالث

مصادر القانون المدني

تفيد كلمة مصدر معنيين: الأول ويعني الطريق الذي أتت منه القاعدة القانونية أي طريقة تكوينها،أما المعنى الثاني فهو يفيد الأثر الذي نقل إلينا القاعدة القانونية[1]

وقد اعتمد المشرع المصري في تقنين أحكام القانون المدني على ثلاثة مصادر كانت هي الأساس في صياغة القانون الجديد وهي نصوص التقنين المدني القديم بعد أن تم تهذيبها وأضيف إليها أحكام القضاء المصري طوال سبعين سنة ظل القضاء يعمل في تفسير هذه النصوص وتطبيقها، وثاني هذه المصادر هو الفقه الإسلامي فقد احتفظ المشرع المصري بما كان موجودًا من الفقه الإسلامي في التقنين القديم ثم أضاف مسائل جديدة عند صياغته للقانون الجديد، وثالث هذه المصادر هي التقنينات الحديثة فقد استحدث القانون الجديد موضوعات أخذها عن هذه التقنينات واستأنس في موضوعات أخرى بما تميزت به هذه التقنينات من تقدم في الصياغة ورقي في الأسلوب التشريعي فانتفع إلى مدى بعيد بالتقدم العظيم الذي بلغه في التقنين المدني الحديث، وسنعرض لهذه المصادر بشيء من التفصيل في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: نصوص التقنين المدني القديم، وأحكام القضاء المصري.

المطلب الثاني: الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: التقنينات الحديثة.

---

1 - د/ السيد العربي حسن، أصول الشرائع، دراسة في تطور النظم القانونية والاجتماعية في المجتمعات القديمة، المرجع السابق: صـ29.

المطلب الأول

نصوص التقنين المدني القديم وأحكام القضاء المصري

فقد هذب التقنين الجديد نصوص التقنين القديم في بعض النظريات العامة، كالغلط والسبب والاشتراط لمصلحة الغير والفضالة، وفي بعض المسائل التفصيلية كوقف التقادم والبيع في مرض الموت والغلط في عقد الصلح [1]

وبهذا فقد ربط المشرع المصري بين القديم والحديث حتى لا تنقطع الصلة بين الحاضر والماضي ويكون التقنين الجديد انعكاسًا للتطور التشريعي.

كما قنن التقنين الجديد أحكام القضاء المصري في بعض النظريات العامة وفي بعض المسائل التفصيلية كذلك فمن النظريات العامة التي قننها التعسف في استعمال الحق وتكوين العقد والاستغلال والحوادث الطارئة والالتزام الطبيعي والتهديدات المالية، والصورية، والملكية الشائعة والأعمال القانونية الصادرة في مرض الموت، وشرط عدم التصرف ومن المسائل التفصيلية وجوب المطالبة القضائية بالفوائد، والشرط الجزائي، وتجديد الحساب الجاري، وتقادم الاستحقاق في الوقف، واستمرار الشركة مع القصر، وضمان المؤجر للعيوب الخفية، وحريق العين المؤجرة، وحقوق الجوار، ورهن الحصة الشائعة. [2]

وبهذا يكون المشرع المصري قد استفاد من أحكام القضاء التي لعبت دورًا إيجابيًّا كبيرًا في ظل التقنين القديم حيث جسدت هذه الأحكام مجهودات رجال القضاء واجتهاداتهم لسد عيوب التقنين القديم وإكمال نقائصه على أكمل وجه حتى أصبحت جزءًا من الكيان القانوني ومصدرًا من مصادر القانون الجديد.

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ37.

2 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ37.

وتعتبر الكثرة الغالبة من نصوص التقنين الجديد قد استقيت من هذا المصدر إذ إن التقنين الجديد قد أبقى على كل ما هو صالح من مبادئ التقنين القديم، بعد أن هذب صياغة هذه النصوص، وأضاف إليها ما انتهى إليه اجتهاد القضاء في تطبيق هذه المبادئ وقد أبرزت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ هذا المعنى في تقريرها إذ تقول "إن المصادر التي استمد منها المشرع أحكامه هي التقنين الحالي القديم وما صدر في شأنه من أحكام المحاكم المصرية أولا، وما نص من نصوص هذه القوانين إلا وأشير إليه في معرض إيضاح النص المقابل له في المشروع في المذكرات الإيضاحية التي قدمتها وزارة العدل وما من مبدأ استقر القضاء على الأخذ به في تفسير هذه النصوص إلا عرضته هذه المذكرات وهي في الحالتين تنوه بالإبقاء على الحكم الوارد في النص أو بالتعديل الذي آثرت إدخاله على صياغته تمشيا مع أحكام القضاء أو آراء الفقه أو بالإضافة التي رأت إثباتها أخذا بهذه الآراء أو تلك الأحكام فالمشروع من هذه الناحية قد أبقى على كل ما هو صالح من قواعد التقنين الحالي وإن كان قد هذب صياغتها تهذيبًا يتلاءم مع تطور اللغة الاصطلاحية في مصر وأساليب الصياغة فيها، وهو بهذه المثابة قد احتفظ بالقواعد العامة التي تضمنها هذا التقنين في الجملة وأضاف إليها ما اجتهد القضاء في إقراره على أساس هذه المبادئ، فلا هو يقطع الصلة بين الماضي والحاضر ولا هو يضيع ثروة القضاء من المبادئ والتقاليد وإنما هو على النقيض من ذلك يضفي على ما استقر عليه من الأوضاع في الماضي صبغة جديدة من الإصلاح تبرئة من العيوب التي خالطته وتكفل الانتفاع منه على أمثل وجه" [1]، ولتوضيح استمداد القانون الجديد بعض المبادئ من القانون القديم بعد تهذيب النصوص نورد هذا المثال.

---

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ37، 38.

الاشتراط لمصلحة الغير: فكانت المادتان 137/ 198 من القانون المدني القديم تنصان على أن "من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل فله الخيار بين قبولها أو رفضها" فكان النص القديم غامضًا مضطربًا يتردد بين الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير والفضالة فجاء التقنين الجديد واضحًا دقيقًا، ونصت المادة 154 منه على ما يأتي:

1- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية، مادية كانت أو أدبية".

2- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقًّا مباشرًا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد"

3- ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك"

وبالرغم من أن نصوص التقنين الجديد تختلف اختلافًا بيّنًا عن نص التقنين القديم من حيث الدقة والوضوح، فإن تطبيق النصوص الجديدة لا يترتب عليه غير النتائج ذاتها التي كانت تترتب على تطبيق النص القديم الحائر المضطرب، والفرق بين الوضعين القديم والجديد يكاد ينحصر في أننا كنا في الوضع القديم نستقي القواعد القانونية الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير من القضاء والفقه رأسا فكان القانون في هذا الموضوع الخطير يكاد يكون قانونا غير مكتوب أما الآن وفي ظل التقنين الجديد، سنطبق عين المبادئ التي كنا نطبقها في الماضي ونلتزم الحلول التفصيلية ذاتها، ولكننا نتلمس هذه المبادئ والحلول، لا في قضائنا وفقهنا فحسب، بل نجد الكثير منها واضحًا في تشريعنا الجديد وقد أصبح قانونا مكتوبا مقننا في موضوع من أهم موضوعات القانون المدني، ولعل هناك فرقًا آخر بين

الوضعين القديم والجديد ففي الوضع القديم، ونحن نتلمس الحلول في ثنايا ما تراكم من أحكام القضاء وآراء الفقهاء لم تكن هذه الحلول تخلص لنا ثابتة مستقرة فالقضاء لم يكن يخلو من تردد والفقه لم يكن يسلم من خلاف أما في الوضع الجديد والحلول الرئيسية قد وردت فيها نصوص تشريعية واضحة قاطعة، فلا معنى للتردد ولا محل للخلاف، وقد خلصت لنا الحلول في أهم المسائل منحسمة بينة متسمة بطابع من الثبات والاستقرار[1]

ومن الأمثلة البارزة التي قنن فيها التقنين الجديد أحكام القضاء المصري موضوع التهديد المالي.

فلم يكن التقنين القديم يشتمل على نص في هذا الموضوع فصاغ القضاء المصري نظرية التهديد المالي على هدى من القضاء الفرنسي، وسلك في ذلك سبيلا هو محض اجتهاد لا سند له من التشريع فاستمد التقنين الجديد من هذا القضاء المصري النصوص التي أوردها في هذا الشأن على الوجه الآتي: نصت المادة 213 على أنه: "1- إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع من ذلك.

2- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة"

ونصت المادة 214 على أنه "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين" وهذه النصوص التي استيقت من القضاء المصري السابق يرجع القاضي بداهة في تفسيرها وفي تحديد مراميها، إلى هذا القضاء بالذات، فهو مصدرها

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص40.

المباشر، ولا شأن له بالتقنينات الأجنبية ولو اتفقت نصوصها مع هذه النصوص من حيث الأسلوب والصياغة فإن واضع التقنين الجيد إنما استأنس من هذه التقنينات بالأسلوب التشريعي والصياغة الشكلية، وإذا كانت هذه التقنينات الأجنبية هي المصدر الشكلي لهذه النصوص فإن مصدرها الموضوعي هو القضاء المصري السابق [1]

ولم يتوقف جهد المشرع عن تقنين أحكام القضاء المصري بل اشتملت النصوص التشريعية الجديدة على مزايا أخرى يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولا: أقامت هذه النصوص أساسًا تشريعيا لنظرية التهديد المالي، ولم يكن هذا الأساس موجودًا من قبل.

ثانيًا: حددت النصوص تحديدًا تشريعيا حاسمًا لا يدع مجالا للاضطراب الذي يغلب أن يكون طابع الأحكام القضائية، النطاق الذي تطبق فيه نظرية التهديد المالي، والوقت الذي يصفي فيه مركز المدين أما النطاق فمداه هو حيث يقتضي تنفيذ الالتزام تدخل المدين تدخلا شخصيًّا فيكون التنفيذ بدونه غير ممكن أو غير ملائم، وأما الوقت الذي يصفي فيه مركز المدين فهو الوقت الذي يتخذ فيه موقفًا نهائيا، إما بوفاء التزامه وإما بالإصرار على عدم الوفاء.

ثالثًا: وصلت النصوص بنظرية التهديد المالي إلى مداها لتحقيق الغرض المقصود منها وذلك من وجهين.

الوجه الأول: أن النصوص تقضي إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيًا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ يجوز الزيادة في الغرامة التهديدية؛ وذلك بقصد التغلب على ممانعة المدين والوجه الثاني أن القاضي عند تحديده مقدار التعويض الذي يلزم به المدين لا يقتصر

---

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص40، 41.

عل مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن بل يجب أيضًا كما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن يراعي في هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتًا باعتباره هذه الممانعة عنصرًا أدبيًّا من عناصر احتساب التعويض وفي هذا النطاق يتمثل لب نظام الغرامات المالية ومعقل القوة فيه" [1]

وهكذا استمد المشرع المصري من نصوص التقنين القديم ومن أحكام القضاء المصري باعتبارها أحد المصادر كثيرًا من نصوص التقنين المدني الجديد.

---

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ41، 42.

المطلب الثاني

الفقه الإسلامي

وتعد من أرقى النظم القانونية في العالم، وهي الشريعة الأصلية وتصل أن تكون دعامة من دعائم القانون المقارن وعليه مثلت مصدرا أساسيًّا في الإصلاح [1] ولا نعرف في تاريخ القانون نظامًا قانونيًّا قام على دعائم ثابتة من المنطق القانوني الدقيق يضاهي منطق القانون الروماني إلا الشريعة الإسلامية ولا نتردد في الإشارة بوجوب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كثير من الموضوعات التي يكون الرجوع فيها إلى هذه الأحكام ممكنا فإن منها ما يقوم على مبادئ تضاهي أو تفوق أحدث المبادئ القانونية في العصر الحاضر.

ولا يجوز أن ننخدع بهذه النظرية السطحية التي يلقيها البعض على الشريعة الإسلامية، فيعتقد فيها عدم الصلاحية والجمود فإنها نظرة خاطئة فالشريعة الإسلامية قد تطورت كثيرًا وتستطيع أن تتطور حتى تماشي المدنية الحاضرة، وقد أنصفها الدكتور إنريكو إنساباتو (Enrico Insabato) حين قال: "إن الإسلام إذا كان محدودًا غير متغير في شكله، يتمشى -بالرغم من ذلك- مع مقتضيات الحاجات الظاهرة، فهو يستطيع أن يتطور دون أن يتضاءل في خلال القرون، ويبقى محتفظًا بكامل ماله من قوة الحياة والمرونة، ولا يجوز أن تهدم يد الخلافة هذا الهيكل العظيم من العلوم الإسلامية، أو أن تغفله، أو أن تمسه بسوء فهو الذي أعطي للعالم أرسخ الشرائع ثباتا شريعة تفوق في كثير من تفاصيلها الشرائع الأوروبية وينصح الأستاذ (بيولا كازيللي) بالأخذ من مبادئ الشريعة الإسلامية فإن هذا أكثر اتفاقًا مع روح البلد القانونية[2] ويكفي أن نشير إلى الفقيه الألماني الكبير كوهلر (Kohler) وإلى

---

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 416.

2 – د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ476، 477.

الأستاذ الإيطالي دلفشيو (Delvecchio) عميد كلية الحقوق بروما وإلى العميد الأمريكي ويجمور (Wigmore) وإلى كثيرين غيرهم من الفقهاء يشهدون بما انطوت عليه الشريعة الإسلامية من مرونة وقابلية للتطور، ويضعونها إلى جانب القانون الروماني والقانون الإنجليزي إحدى الشرائع الأساسية الثلاثة التي سادت ولا تزال تسود العالم[1]

ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى خمسة نقاط.

أولاً: دور الفقه الإسلامي في التقنين المدني الجديد.

ثانيًا: ما استبقاه التقنين الجديد من أحكام الفقه الإسلامي التي كانت مطبقة في التقنين القديم.

ثالثًا: الجديد من الفقه الإسلامي الذي استحدثه التقنين الجديد.

رابعًا: الفقه الإسلامي مصدر رسمي للقانون المدني.

خامسًا: تفسير النصوص التي استقيت من الشريعة الإسلامية، واستخلاص الأحكام منها باعتبارها مصدرًا رسميًّا.

أولاً: دور الفقه الإسلامي في التقنين المدني الجديد

للفقه الإسلامي مكان ملحوظ بين المصادر الثلاثة التي استقى منها تنقيح القانون المدني فقد استبقى التقنين الجديد ما اشتمل عليه التقنين القديم من أحكام أخذها عن الفقه الإسلامي واستحدث أحكاما جديدة أخذها عن هذا الفقه وجعل بعد ذلك كله الفقه الإسلامي مصدرا رسميًّا للقانون المدني يأتي بعد النصوص التشريعية والعرف ويتقدم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة [2]

---

1 – الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: ص120 بالهامش.

2 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص44.

وهذا ما قررته لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ بقولها "وتبينت اللجنة كذلك أن المشروع اعتمد على الشريعة الإسلامية إلى حد بعيد بين مصادره فجعلها مصدرا عاما يرجع إليه القاضي إذا لم يجد حكما في التشريع أو العرف، وجعلها مصدرا خاصا لطائفة لا يستهان بها من أحكامه ولا ينكر ما للفقه الإسلامي من مكانة رفيعة بين مذاهب الفقه العالمي فكيف وقد كان ولا يزال معتبرًا القانون العام في كثير من المسائل في مصر وفي تقوية الصلة بين المشروع وأحكام الشريعة إبقاء على تراث روحي حريٍّ بأن يصان وأن ينتفع به واللجنة تسجل ما صادفت في المشروع من أحكام أخذت عن الشريعة الإسلامية كالأحكام الخاصة بنظرية التعسف في استعمال الحق وحوالة الدين ومبدأ الحوادث غير المتوقعة وهذه الأحكام جميعًا تتضمن من القواعد ما يعتبر شاهدًا من شواهد التقدم في التقنينات الغربية وإن كان فقهاء الشريعة قد فطنوا إلى ما حوت من أحكام وأحكموا سبكه وتطبيقه على ما عرض في عصروهم من أقضية لقرون خلت قبل أن يخطر شيء من ذلك ببال فقهاء الغرب أو من تولوا أمر التشريع فيه.

ونقل المشروع أيضًا عن الشريعة الإسلامية طائفة من الأحكام التفصيلية يكفي أن يشار في صددها إلى ما تعلق بمجلس العقد وإيجار الوقف والحكر وإيجار الأراضي الزراعية وهلاك الزرع في العين المؤجرة وانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه بالعذر هذا بالإضافة إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبس التقنين الحالي أحكامها من الشريعة الإسلامية وأبقاها المشروع وفي حدود هذا المصدر الثاني كان مسلك المشروع قويما ارتاحت إليه اللجنة وأنست فيه اتجاها إلى تقدير ما للفقه الإسلامي من مزايا أدركها علماء الغرب منذ زمن بعيد، وبقي على دول الشرق أن تحلها المحل الخليق بها وأن تعبر عمليا عن اعتزازها بها وحرصها على استدامتها، ولعل من نافلة القول أن يشار إلى أن هذا المسلك أمعن في رعاية ما للماضي من

حرمة وأبلغ في قضاء حق القدماء الذين تعهدوا الفقه الإسلامي باجتهادهم وأسبغوا على أحكامه من المرونة ما جعلها تتسع لما درج الناس عليه في معاملاتهم ولا ترى اللجنة في الرجوع إلى الشريعة الإسلامية على هذا الوجه أي مساس باستقرار المعاملات بل ترى فيه تمكينًا لأسباب هذا الاستقرار من طريق تقصي التقاليد الصالحة التي ألفها المتعاملون في البلاد منذ مئات السنين"[1]

ثانيًا: ما استبقاه التقنين الجديد من أحكام الفقه الإسلامي التي كانت مطبقة في التقنين القديم

كان التقنين القديم يشتمل على أحكام أخذها عن الفقه الإسلامي، فاستبقاها التقنين الجديد بعد أن هذب النصوص القديمة وصحح ما انطوت عليه من أخطاء [2] فقد أخذ القانونان الأهلي والمختلط عن الشريعة الإسلامية في المعاملات بعضا من نظمها الرئيسية كالشفعة وبعضا من أحكامها التفصيلية[3] كمرض الموت والأهلية والشفعة والهبة وسداد الدين قبل أيلولة التركة للورثة والغبن في بيع القاصر، وخيار الرؤية، وتبعة الهلاك في البيع وغرس الأشجار في العين المؤجرة والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل، وبالحائط المشترك، ومدة التقادم كل هذه موضوعات اشتمل عليها التقنين القديم واستبقاها التقنين الجديد بعد أن هذبها وصحح فيها" [4]، وهذه الأحكام كانت تطبقها المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية على المسلمين وغير المسلمين المصريين وغير المصريين وقد أثبتت التجارب صلاحيتها

1 – مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق: ص131، 132.

2 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص44.

3 – الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: ص122.

4 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص45.

للتطبيق على غير المسلم، ولم يكن للمشرع في القانونين الأهلي والمختلط خطة منطقية ظاهرة في الأخذ ببعض أحكام الشريعة الإسلامية والظاهر أنه لم يضع لنفسه خطة ما بل التقط بعض أحكام هذه الشريعة ووضعها في أماكن متفرقة من التقنين أهمها حقوق الارتفاق وأسباب اكتساب الملكية وعقد البيع والإيجار، وقد دفعه إلى ذلك أسباب مختلفة

1- فهو تارة يحترم عادات البلاد وتقاليدها، خصوصا في الحقوق العينية وفي العقود كثيرة الذيوع كما فعل في حقوق الارتفاق وفي اكتساب حق الملكية بالشفعة وفي جعل مدة التقادم خمس عشرة سنة، وكما فعل في بعض أحكام البيع والإيجار.

2- وهو يتأثر طورا في الحكم الذي ينقله لصلته الوثيقة بقانون الأحوال الشخصية كما في بيع المريض مرض الموت، فقد أنزله على حكم الوصية.

3- يخضع في إيراد الحكم للمنطق القانوني الصحيح، فيعدل عن قاعدة في القانون الفرنسي إلى أخرى مختلفة عنها في الشريعة الإسلامية لأن هذه أكثر تمشيًا مع القواعد العامة، كما فعل في تحميل هلاك الشيء المبيع المعين قبل التسليم للبائع لا للمشتري.

4- ينقل الحكم من الشريعة الإسلامية، حتى لا يتورط في نقل مبادئ القانون الفرنسي إلى بلد لم تألفها كما فعل في اشتراط قبول المدين لحوالة الحق في القانون الأهلي دون المختلط [1]

ثم جاء التقنين الجديد ليستبقى هذه النصوص بعد تهذيبها ويصححها وقد هذب التقنين الجديد بوجه خاص الأحكام المتعلقة بتصرفات المريض مرض الموت وبالهبة وبسداد الدين قبل أيلولة التركة للورثة.

فقد صحح النصوص الخاصة ببيع المريض مرض الموت من الأخطاء التي تسربت إليها في التقنين القديم إذ جعل العبرة بالقدر المحابي به لا بقيمة المبيع، ونظر إلى قيمة المبيع وقت

1 - الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: ص122.

الموت لا وقت البيع، ولم يقتصر من تصرفات المريض على البيع، بل أورد في النصوص المتعلقة بالوصية أحكامًا تناولت تصرفات المريض بوجه عام نقلها عن الفقه الإسلامي والقضاء المصري فنصت المادة 916 على أنه:

1- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع يتعبر مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف.

2- وعلى ورثة من تصرفوا أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتًا.

3- وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه" ونصت المادة 197 على أنه "إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافًا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك" (1)

وكما هذب المشرع نصوص التقنين القديم المتعلقة ببيع المريض مرض الموت كذلك فعل في نصوص عقد الهبة "فقد نقل أحكام التقنين القديم المتعلقة بها ولم يكتف بذلك فإن هذه الأحكام كانت مقتضبة وكانت مقصورة على الشكل دون الموضوع فأورد أحكام الهبة كاملة من حيث شكلها ومن حيث موضوعها واستمد الأحكام الموضوعية من الفقه الإسلامي ولم يقتصر التقنين الجديد على الأخذ بالمبدأ القاضي بألا تركة إلا بعد سداد الدين -وقد كان

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص45.

التقنين القديم يجعل المبدأ مفهومًا في ثنايا نصوصه- بل عمد إلى هذا المبدأ الخطير فنظمه تنظيما دقيقا وفصل الإجراءات التي تكفل تطبيقه" وهي إجراءات عملية كانت الحاجة إليها ملحة، فسد بذلك فراغًا كبيرًا [1]

ثالثًا: الجديد من الفقه الإسلامي الذي استحدثه التقنين الجديد

النزعة المادية في الشريعة الإسلامية

وقد استحدث التقنين الجديد أحكاما أخرى استمدها من الفقه الإسلامي وبعض هذه الأحكام الجديدة هي مبادئ عامة وبعضها مسائل تفصيلية.

فمن المبادئ العامة التي أخذ بها النزعة الموضوعية التي نراها تتخلل كثيرًا من نصوصه.[2]

يمكن أن تقسم الشرائع إلى قوانين تتغلب فيها النزعة الشخصية أو النفسية وهذه هي الشرائع اللاتينية بوجه عام وأخرى تتغلب فيها النزعة المادية أو الموضوعية وهي الشرائع الجرمانية والشريعة الإنجليزية.

وتختلف هذه الشرائع بعضها عن البعض الآخر في نظرتها إلى النظم القانونية فالشرائع الشخصية تغلب في الالتزام عنصره الشخصي دون موضوعه المادي، وتنظر على العقد نظرة شخصية فتعتبر الإرادة الباطنة النفسية دون الإرادة الظاهرة المادية.وإذا وضعت معايير فهي معايير نفسية تعتبر فيها النية الباطنة، لا معايير مادية يعتبر فيها العرف وما ألفه الناس في التعامل وتجري الشرائع ذات النزعة المادية على العكس من ذلك والنزعة المادية في القانون دليل على تقدمه وحرصه على ثبات المعاملات واستقرارها.

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص46.

2 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص46.

فإذا أردنا تحديد نزعة للشريعة الإسلامية فهذه النزعة مادية وإذا كانت العبرة في هذه الشريعة بالمعاني دون الألفاظ فإن المعاني التي تقف عندها هي التي تستخلص من الألفاظ فالعبرة فيها بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة، ومن هنا يدقق الفقهاء في كثير من المواطن في تحديد معاني الألفاظ التي تصدر من الشخص ويرتبون على اختلافها اختلافًا في الحكم وهم في ذلك ليسوا متنطعين يخضعون المعنى للفظ كما يتوهم البعض بل هم يتلمسون من وراء هذا أن يقفوا عند الإرادة الظاهرة التي يدل عليها اللفظ المستعمل حفظا لثبات المعاملات واستقرارها ولا يجرون وراء النيات المستترة والضمائر الخفية، مما لا يمكن معه ضبط التعامل كذلك نجد معايير الشريعة الإسلامية معايير مادية تنزل عند المألوف المتعارف بين الناس[1]، وهذه النزلة المادية الموجودة في الفقه الإسلامي هي التي آثرها التقنين الجديد على النزعة الذاتية التي هي طابع القوانين اللاتينية وجعل الفقه الإسلامي عمدته في الترجيح [2] ومن هذه المبادئ أيضًا نظرية التعسف في استعمال الحق لم يأخذها التقنين الجديد عن القوانين الغربية فحسب، بل استمدها كذلك من أحكام الفقه الإسلامي.

ونحن إذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية رأيناها تقرر نظرية التعسف في استعمال الحق في أوسع مدى ورأينا هذه النظرية أكثر تقدما في الشريعة الإسلامية منها في كثير من القوانين الغربية فهي لا تقتصر على المعيار الشخصي الذي اقتصرت عليه أكثر القوانين بل تضم إليه معيارًا ماديًّا وتقيد كل حق بالغرض الاجتماعي والاقتصادي الذي قرر من أجله [3] مما يقيد

---

1 – الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ128، 129.

2 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ46.

3 – الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ129.

استعمال الحق بالمصالح المشروعة وبتوقي الضرر الجسيم الذي قد يصيب الغير من استعماله (1)

وكذلك الأمر في حوالة الدين أغفلتها القوانين اللاتينية ونظمتها القوانين الجرمانية متفقة في ذلك مع الفقه الإسلامي ومبدأ الحوادث الطارئة أخذت به بعض التقنينات الحديثة فرجح التقنين الجديد الأخذ به استنادًا إلى نظرية الضرورة ونظرية العذر في الفقه الإسلامي هذا بالإضافة إلى المسائل التفصيلية التي اقتبسها التقنين من الفقه الإسلامي ومنها الأحكام الخاصة بمجلس العقد وإيجار الوقف والحكر وإيجار الأراضي الزراعية وهلاك الزرع في العين المؤجرة وانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه للعذر وبوقع الإبراء من الدين بإرادة الدائن وحده (2)

رابعًا: الفقه الإسلامي مصدر رسميٌّ للقانون المدني

وقد نصت المادة الأولى من التقنين الجديد على أنه "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"

ويتبين من ذلك أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي الثالث للقانون المدني المصري، وهي إذا أتت بعد النصوص التشريعية والعرف فإنها تسبق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ولا شك في أن ذلك يزيد كثيرًا في أهمية الشريعة الإسلامية، ويجعل دراستها دراسة علمية في ضوء القانون المقارن أمرًا ضروريًّا لا من الناحية النظرية الفقهية فحسب، بل كذلك من الناحية العملية التطبيقية فكل من الفقيه والقاضي أصبح الآن مطالبًا أن

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص46.

2 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص46.

يستكمل أحكام القانون المدني فيما لم يرد فيه نص ولم يقطع فيه عرف بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي ويجب عليه أن يرجع إلى هذه الأحكام قبل أن يرجع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، بل لعل أحكام الشريعة الإسلامية، وهي أدق تحديدًا وأكثر انضباطا من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، هي التي تحل محل هذه المبادئ والقواعد فتغنينا عنها في كثير من المواطن[1]

وإلى ذلك ذهب المرحوم مراد سيد أحمد باشا بل ولعله ذهب إلى أبعد من ذلك حيث استبعد فكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة حيث قال: "ولكن يصح التساؤل عما إذا كان هناك حق قانون طبيعي وعما إذا كان هذا القانون ليس سوى مجموعة القواعد الجوهرية التي تقوم على أساسها كافة التشريعات والتي بدونها لا يتهيأ البقاء لأية جماعة بحيث يعد القانون الطبيعي مندمجًا في أسس القانون الوضعي ذاتها وإن القول بغير ذلك مؤداه أن القانون الطبيعي قانون غامض غير محدد المعالم بل إن فكرة القانون الطبيعي التي سادت في القرن التاسع عشر أصبحت اليوم فكرة عتيقة جوفاء.

أما العدالة فإنها شعور يختلف بحسب البلاد والأشخاص أكثر منها فكرة ثابتة محددة، وهذا الشعور وإن خفف من عدم مرونة القانون في حالة معينة فإنه لا ينهض لإكمال نصوصه؛ لهذا يرى استبعاد فكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة على أن تستبدل بها فكرة أخرى إيجابية موضوعية. [2]

ثم يؤكد على أهمية الشريعة الإسلامية ويشير إلى مكانتها من التقنين قديمًا وحديثًا حيث يرى بادئ ذي بدء أن يطلب من القاضي المصري في حالة سكوت القانون أن يجتهد في حل

---

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص46، 47.

2 – مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق: ص184.

النزاع المطروح أمامه مستهديًا بالمبادئ التي يتضمنها القانون المصري في البلاد، ومن أهم أسس هذا النظام الشريعة الإسلامية التي كانت قبل التقنين الحالي هي القانون العام للمصريين جميعًا على اختلاف دياناتهم، وهذه الشريعة هي التي استأنس بها المشرع عند وضع القوانين الجاري العمل بها الآن، وقد يلوح للبعض ممن لا إلمام لهم بهذه الشريعة أنها قانون رجعي لم يعد يتمشى مع قواعد التقدم التي أخذت بها المدنية الحديثة، والواقع أن الأمر على خلاف ذلك فإن مبادئ الشريعة الإسلامية المجمع عليها تتمشى تماما مع تطور الجماعات الحديثة ولا تعوق بحال سير هذه الجماعات نحو التقدم، ويتضح من الأبحاث التي قام بها الأستاذ لمبير والعلامة الألماني جولدز يشر والإيطالي دلفيكو أن كثيرًا من النظريات الحديثة كانت معروفة لدى فقهاء المسلمين، من ذلك نظرية كون الحق وظيفة اجتماعية وتطبيق هذه النظرية بصدد إساءة استعمال الحق ونسبية الحقوق[1]

خامسًا: تفسير النصوص التي استيقت من الشريعة الإسلامية واستخلاص الأحكام منها باعتبارها مصدرًا رسميًّا.

النصوص التي نقلها التقنين الجديد عن الشريعة الإسلامية فأصبحت نصوصًا تشريعية وأصبح الفقه الإسلامي مصدرًا تاريخيًّا لها، فهذه نرجع في تفسيرها إلى مصدرين رئيسيين:

المصدر الأول: هو القضاء المصري فيما يوجد له تفسير في هذا القضاء، والقضاء المصري غنيٌّ بالمبادئ والأحكام في موضوعات كمرض الموت والشفعة والحكر وإيجار الوقف فعلى من يفسر نصوص القانون الجديد الواردة في هذه الموضوعات وأمثالها أن يرجع إلى هذا القضاء فيما استقر عليه من المبادئ.

---

1 - مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق: ص184.

والمصدر الثاني: هو ما جاء في كتب الفقه الإسلامي، وبخاصة في تفسير ما لا يوجد له تفسير في القضاء المصري، والرجوع إلى الفقه الإسلامي في كتب معتمدة واجب أيضًا عندما يراد استخلاص الأحكام من الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرًا رسميًّا للقانون المدني.

وحيث ينبغي الرجوع إلى الفقه الإسلامي في كتبه المعتمدة سواء أكان هذا الفقه هو المصدر الرسمي التي تستمد منه الأحكام أم كان هو المصدر التاريخي الذي تفسر في ضوئه النصوص التشريعية يجب أن يراعى أمران جوهريان:

الأمر الأول: هو عدم التقييد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي فكل مذاهب الفقه يجوز الرجوع إليها والأخذ منها، ولا محل للوقوف عند أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة بل ولا للتقييد بالمذهب الحنفي في جملته ولعلنا نذهب إلى مدى أبعد فنقول إنه لا موجب للتقيد بالمذاهب الأربعة المعروفة.

فهناك مذاهب أخري كمذهب الزيدية ومذهب الإمامية يمكن الانتفاع بها إلي حد بعيد.

والأمر الثاني . هو أن يراعي في الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي التنسيق ما بين هذه الأحكام والمبادئ العامة التي يقوم عليها التشريع المدني في جملته[1]

1- د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ47- 48.

المطلب الثالث

التقنينات الحديثة

والمصدر الثالث الذي استقي منه التقنين الجديد بعض أحكامه والكثير من صيغه وعباراته، هو التقنين الحديث، فقد حرص واضعوا التقنين الجديد علي أن ينتفعوا انتفاعا كاملا بكل خطوة خطتها التقنيات الحديثة في طريق الكمال من ناحية الأسلوب الفني والصياغة التشريعية.

وقد رتبت هذه التقنيات الحديثة فانتظمتها أقسام ثلاثة القسم الأول التقنينات اللاتينية قديمها وحديثها فالقديم يأتي على رأسه التقنين الفرنسي ومعه التقنين الإيطالي القديم، والتقنين الأسباني والتقنين البرتغالي والتقنين الهولندي، والحديث يشتمل علي التقنين التونسي والمراكشي، والتقنين اللبناني، والمشروع الفرنسي الإيطالي والتقنين الإيطالي الحديث، والقسم الثاني التقنينات الجرمانية، وأهمها التقنين الألماني، والتقنين السويسري، التقنين النمساوي، والقسم الثالث تقنينات متخيرة استقت من كلتا المدرستين اللاتينية والجرمانية، وأهم هذه التقنيات التقنين البولوني والتقنين البرازيلي، والتقنين الصيني، والتقنين الياباني [1]

وسنتحدث بشيء من الإيجاز عن ثلاثة تقنينات هي الألماني والسويسري والمشروع الفرنسي الإيطالي كمثال.

مع بيان طريقة المشرع المصري في الأخذ عنها وكذلك تفسير النصوص التي استقيت منها ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى خمسة نقاط.

أولاً: القانون الألماني.

ثانيًا: القانون السويسري.

1- د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص48، 49.

ثالثًا: المشروع الفرنسي الإيطالي

رابعًا:طريقة المشرع المصري في الأخذ عن هذه التقنينات.

خامسًا: تفسير النصوص التي استقيت من التقنينات الحديثة.

أولاً: القانون الألماني

يعد القانون الألماني أضخم تقنين صدر في العصر الحديث وهو خلاصة النظريات العلمية الألمانية مدى قرن كامل، وهو يبز من الناحية الفقهية أي قانون آخر، فقد اتبع طريقة تعتبر من أدق الطرق العلمية وأقربها للمنطق القانوني ولكن هذا كان عائقا له عن الانتشار، فإن تعقيده الفني ودقته العلمية أقصياه بعض الشيء عن منحي الحياة العملية وجعلاه مغلق التركيب عسر الفهم.(1)

ولاشك في أن هناك كثيرا من الدروس يمكن استخلاصها من قانون المعاملات في التقنين الألماني فكتب الأستاذ جودميه (Goude met)، في مقاله المنشور في كتاب العيد المئيني للقانون الفرنسي عن هذا التقنين ما يأتي "ظهر التقنين الألماني وهو آية من آيات الفن والعلم كخلاصة نفسية للنتائج التي وصل إليها الفقه الألماني في غضون القرن التاسع عشر، سواء في دائرة الباندكت (القانون الروماني) أو في دائرة القانون الجرمانى الخاص، ولكن كثيرا من الشراح يري أن هذا التقنين من الناحية الاجتماعية لا يسد كل الحاجات التي تتطلبها دولة ديمقراطية، وقد قيل عن التقنين الألماني، كما قيل عن التقنين الفرنسي: إنه تشريع مفرق في نزعته " البرجوازية" وقد وضع ليحمي مصالح الطبقات المالكة، ولا يفسح إلا مكانا ضيقا للأفكار الحديثة التي تقضي بحماية الضعيف وبتوثيق التضامن الاجتماعي"

---

1 - د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص418.

وبعد أن ذكر الأستاذ جواسران محاسن هذا التقنين من حيث نضوجه، ومن حيث إنه جمع خلاصة الفقه القانوني في القرن التاسع عشر. قال ما يأتي " وله إلي جانب مزاياه التي لا نزاع فيها، عيوب لا تقل عنها تحقيقا فهو عمل نظري في جوهره، وقد كتب بأسلوب ثقيل لا يستمرأ، واجتمعت فيه الصنعة والتجريد وقد أراد المشرع الألماني أن يضع حلا لكل شيء وأن يفترض كل الفروض مستعينا في هذا بصناعة سار فيها إلي أبعد شوط، وإذا كان قد نجح في هذا بعض النجاح: فقد خسر في سبيل هذا النجاح مزيتى الوضوح والنزعة العملية، ولا شك في أن العمل جليل يملي الاحترام، ولكنه كان مجهودا فقهيا أكثر منه مجهودا عمليا تسري فيه روح الحياة "[1]

ثانيًا: القانون السويسري

ينقسم القانون السويسري إلي قسمين منفصلين أحدهما عن الآخر الأول القانون المدني ويشتمل علي أربعة كتب أحدها: في الأشخاص الحقيقية والاعتبارية، والثاني في قانون الأسرة والثالث في الميراث والوصية والرابع في الحقوق العينية والقسم الثاني في قانون الالتزامات ويتضمن ثلاثة أبواب أولها يضع نظرية عامة للالتزامات ومصادرها والثاني يتناول العقود المدنية، والثالث يتكلم في العقود والأوراق والدفاتر التجارية.

ومن ذلك نري أن المشرع السويسري يدمج القانون التجاري في قانون الالتزامات ويفصل ما بين الالتزامات وبقية أجزاء القانون المدني، والسبب في ذلك يرجع إلي اعتبارات تاريخية لا إلي طريقه علمية قصد اتباعها.[2]

1 – د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص422-423 .

2– د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص423.

ويمتاز التقنين السويسري بالوضوح والبساطة، فيتغاير بهذا مع التقنين الألماني المغلق المعقد، وهو يجمع إلي الوضوح والبساطة الدقة والتعمق، ثم يضم إلي كل ذلك الجدة والتمشي مع أحدث النظريات العلمية، ففيه تجتمع مزايا التقنين الألماني من حيث القيمة الفنية، ومزايا التقنين الفرنسي من حيث السلاسة والوضوح.

فهو مثل عال من مُثل التشريع من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع، ووضوحه كان سببا في انتشاره انتشارا سريعا وأصبح شأنه من حيث الذيوع في القرن العشرين شأن التقنين الفرنسي في القرن التاسع عشر، وقد بلغ الأمر ببعض الأمم، كالترك أن اتخذته تشريعا لها جملة واحدة، وآثرته علي جميع التقنينات الغربية عندما أرادت الانتقال من الشريعة الإسلامية إلي التشريع الأوروبي.

ويفخر السويسريون بأن تقنينهم من نسج أيديهم، ولم ينحوا في منحي التقليد المجرد وفي هذا يقول الأستاذ روسل (Rossel) " قد استمددنا القانون المدني السويسري من مصادر هي مصادرنا، وقد استطعنا أن نتجنب الاستمداد من التشريعات الأخرى.وإذا كان طبيعيا أن توجد مسائل مشتركة بين تقنيننا والتقنين الألماني أو التقنين الفرنسي.فتقنيننا ليس مدينا لأي من التقنينين، أو هو على الأقل ليس مدينا لهما إلا في بعض المسائل التفصيلية، وبقدر واحد تقريبا بالنسبة لكل منهما، ويمكن القول إن تقنيننا قد نسج علي منوال طباعنا وأخلاقنا وعقليتنا، إذ إنه حقا تشريع سويسري قبل كل شيء " وهذا وصف رائع لما يجب أن تكون عليه تشريعات الأمم، وإن كان فيه شيء من المبالغة من حيث اجتناب الاقتباس من التشريعات الأجنبية، ويري الأستاذ (والتون) أن التقنين السويسري هو خير تشريع تحتذيه

أمة تريد أن تقتبس من التشريعات الأجنبية لبساطة عبارته، ووضوح أسلوبه وصبغته العملية.[1]

ثالثًا: المشروع الفرنسي الإيطالي

المطلع على المشروع لا يسعه إلا أن يعجب بالمجهود الكبير الذي قام به واضعوه، فقد كلفهم هذا العمل جهود عشرة أعوام لم تذهب عبثا.فخرجوا بعمل تشريعي يستوقف النظر ويكسب القوانين اللاتينية العتيقة جدة لم تكن لها، وينفخ فيها روح العصر الذي نعيش فيه وهو من الناحيتين الشكلية والموضوعية يفضل التقنين الفرنسي والإيطالي اللذين يراد به أن يحل محلهما، فقد تُوخي في وضعه قدر كبير من الدقة وأُدخل فيه كثير من النظريات القانونية الحديثة وقد اقتبس واضعو المشروع كما يذكرون في تقريرهم بعض الأحكام من القانون الألماني والقانون السويسري والقانون النمساوي والقانون البرازيلي وغيرها من القوانين الأخرى، حتى يجعلوا المشروع نواة صالحة لتوحيد القوانين المتحضرة في العالم.

والظاهر أن المشروع كان له صدى واسع في البلاد التي تأثرت بالقوانين اللاتينية فقد ترجمته رومانيا ترجمة رسمية تمهيدا لاتخاذه تشريعا لها، واتخذته ألبانيا بالفعل تشريعا لها في نفس السنة التي ظهر فيها، وتتبعته بلاد أخرى باهتمام كبير كاليونان وبولونيا ويوجوسلافيا وبلجيكا وأمريكا اللاتينية.

ولعل السر في نجاحه أنه محافظ على الروح اللاتينية في بساطتها ووضوحها، وهو يتمشى في الوقت ذاته مع النظريات الحديثة، وقد وصل الأستاذ بواييه (BOYE) من الغلو في تقديره إلي حد أن فضله علي التقنين السويسري من حيث الدقة والتحديد.

1- د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص426، 427.

على أن المشروع في جملته ككل عمل تشريعي يرمي إلي توحيد القوانين ما بين الأمم المختلفة، يحمل أثرا قويًّا من روح المساومة والرغبة في تسوية الخلاف ما بين التشريعين اللذين يرمى إلي توحيدهما، وهو يكاد يكون رجعيا في نزعته إذ يحتفظ بالروح اللاتينية إلي حد جعله يضحي من أجل الاحتفاظ بها بالتمشي مع روح التقدم الحديث في بعض النواحي، حتى لا يستحدث تغييرا كبيرا في التشريعات الفرنسية والإيطالية الحاضرة، فيكون بذلك أدني إلي أن تأخذ به الأمتان، من ذلك أنه لا يعترف بحوالة الدين كما اعترف بحوالة الحق، وهو يجاري في ذلك القانونين الفرنسي والإيطالي، ويحتفظ ببعض أغلاط في القانون الفرنسي دون أن يوجد سبب ظاهر لذلك إلا رغبة واضعي المشروع ألا يحدثوا تغييرات كثيرة في التشريعات الحاضرة.[1]

رابعًا: طريقة المشرع المصري في الأخذ عن هذه التقنينات.

ولكل من هذه التقنينات مزايا وعيوب وقد توخي التقنين المدني المصري الجديد أن ينتفع بمزاياها وأن يتوقي عيوبها وهذا كله في حدود تقاليدنا القانونية وما استقر عليه قضاؤنا وفقهنا وأكثر ما رجع إليه التقنين الجديد من هذه التقنينات خمسة: المشروع الفرنسي الإيطالي، والتقنين الإيطالي الجديد، والتقنين السويسري، والتقنين الألماني، والتقنين البولوني: فالتقنين الجديد وإن كان قد اتخذ التقنينات اللاتينية أساسا له فإنه لم يلتزمها وحدها، بل رجع أيضًا إلي التقنينات الجرمانية.

وقد رجع التقنين الجديد إلى هذه التقنينات الحديثة في بعض النواحي الموضوعية ولكنه رجع إليها أكثر ما رجع في نواحي الصياغة والأسلوب.

1 د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ 428-430.

أما النواحي الموضوعية فأهمها بعض النظم القانونية التي كانت تنقص القانون القديم كالمؤسسات وحوالة الدين والإعسار، وبعض المسائل التفصيلية التي أُخذت عن التقنينات الحديثة كمسئولية عديم التمييز والمسئولية عن الآلات الميكانيكية والنصوص الخاصة بالحوادث الطارئة وبإدارة الملكية في الشيوع وبملكية الأسرة وباتحاد ملاك الطبقات، وجارى التقنين الجديد فوق ذلك التقنينات الجرمانية والفقه الإسلامي في إيثار المعايير الموضوعية على المعايير الذاتية في كثير من المسائل.[1]

وعلى هذا فلم يتناول التقنين الجديد التقنينات الحديثة جملة كما فعل الترك عندما نقلوا التقنين السويسري كما هو وطبقوه في بلادهم، وكما فعلت رومانيا وألبانيا مع المشروع الفرنسي الإيطالي، وإنما تخير من هذه التقنينات بقدر ما يكمل النقص الموجود في التقنين القديم وبعدما طوع النصوص ليكون علي نسق واحد مع بقية نصوص القانون فلا يكاد المطالع لنصوصه أن يلمح فرقا بين ما أخذ عن التقنينات الحديثة وما أخذ عن غيرها من المصادر وأما نواحي الصياغة والأسلوب فقد أفاد منها التقنين الجديد أكبر الفائدة ولكن واضعي هذا التقنين حرصوا كل الحرص وهم في سبيل الانتفاع من التقنينات الحديثة في الصياغة والأسلوب، على أن يحققوا أمرين.

أولهما أن تكون العبارات التي استعيرت من التقنينات الأجنبية لم تقتبس إلا لأنها تؤدي في أمانة ووضوح المعاني التي قصدوا إلي نقلها عن القضاء المصري وعن نصوص التقنين القديم، والأمر الثاني أنهم فيما استعاروه من صيغ وعبارات عن التقنينات الحديثة تجنبوا أن

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص49، 50.

يقع أي تنافر فيما بين أجزاء التقنين وحرصوا على أن تنصهر هذه العناصر كلها في بوتقة واحدة وأن ينتظم حباتها جميعا عقد واحد.[1]

فمن المؤكد أن التقنين المدني الجديد قد استفاد كثيرا من التشريعات المقارنة من الناحية الموضوعية ولكنه استفاد أكثر في نواحي الصياغة والأسلوب ومن المؤكد كذلك أن القانون المدني المصري الجديد قد كون لغة قانونية صحيحة، وتأسس عليها فقها عربيا دقيقا يجمع بين دقة المنهج وسلامة العرض وسلاسة الأسلوب، وهذا الفقه هو الذي قام بدور كبير في وضع التشريعات في البلاد العربية، ولا يمكن لأحد أن ينكر ما للقانون المدني الحالي من قيمة علمية كبري في الوسط القانوني والقضائي المصري والعربي[2]

ويمتاز هذا العمل التشريعي بأنه عمل مصري صميم، وضع باللغة العربية بأسلوب سليم سهل ميسور الفهم واضح المعالم غير معقد، رتب المسائل القانونية ترتيبا منطقيا فتجنب الخلط الذي وقع فيه سابقه، وسلسل الفكرة بحيث يسر للباحث أن يتبين ما بين المسائل من ارتباط، وجاري أحدث التطورات القانونية والاجتماعية والاقتصادية من التقنينات الحديثة، في الوقت الذي حمل بين بنوده اتجاهات الشريعة الإسلامية وبذلك دمج بين العناصر الغربية والإسلامية

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في مؤتمر القانونيين الذي عقد في باريس عام 1950. وضم ممثلين عن مصر لبحث أوجه النقص في القانون المدني، نوه المؤتمر بالقانون المدني المصري وتناول المؤتمرون الإصلاحات التي جاءت بها علي بساط البحث ومما لا شك فيه أن التقنين

---

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ 50.

2– أ. د/ فايز محمد حسين، تكوين النظام القانوني المصري الحديث، المرجع السابق: صـ262–263.

الجديد وفى أغراضه قضي على نقاط الضعف والسلبيات والنقص التي عاني منها القضاء في الفترة السابقة لتطبيقه.[1]

خامسًا: تفسير النصوص التي استقيت من التقنينات الحديثة

من الأهمية بمكان عند تفسير التقنين المدني الجديد فصل نصوص هذا التقنين والتي استمدت من التقنينات الأجنبية فصلا تاما عن مصادرها الأجنبية، فلا يرجع إلي هذه المصادر في تطبيقها وتفسيرها، هذه النصوص التشريعية قد اندمجت في تقنين قائم بذاته، فأصبح لها من الكيان الذاتي ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التي أخذت منها، وإنما يجب الرجوع في تفسير هذه النصوص إلي مصادرها الموضوعية من قضاء مصري سابق ومن فقه مصري تقليدي ومن نصوص تشريعية قديمة، هذه هي المصادر الأولي التي يجب أن يرجع إليها في التفسير، أما التقنينات الأجنبية فلا يرجع إليها إلا لأغراض علمية بحتة.كالموازنة بين الشرائع المختلفة وكاستقصاء التصور التاريخي لنظام قانون معين [2]

والرجوع إلي المصادر الموضوعية من أحكام القضاء المصري أو من الفقه المصري التقليدي أو من النصوص التشريعية القديمة عند تفسير نصوص التقنين المدني الجديد يفرض نفسه علي كل باحث للأسباب الآتية.

1- أن الكثرة والغلبة من النصوص المستمدة من التقنينات الحديثة هي في الواقع من الأمر تقنين لما جرى عليه القضاء المصري، أو إصلاح لعيوب في نصوص التقنين القديم، ولم

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ418، 419.

2 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ50.

يقصد من الاستئناس بصياغة التقنينات الحديثة ومن محاكاة أسلوبها التشريعي إحداث أي تغيير في الأحكام التي تضمنتها نصوص التقنين القديم أو جري بها القضاء المصري [1]

ومما يؤكد ذلك ما ورد في تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ " والكثرة الغالبة من النصوص المعروضة قد ظفرت من وراء الاستئناس بصيغ التقنينات الأجنبية بدقة في الأداء وإيجاز في التعبير جعل للمشروع قيمة فنية ذاتية وطابعا حسنا وقد روجعت هذه النصوص في اللجنة التي أنشأتها وزارة العدل بعد جمع الآراء من طريق الاستفتاء وروجعت كذلك في لجان مجلس البرلمان وأدخل عليها من التعديل اللفظي والموضوعي ما يجعلها تعبر تعبيرًا واضحًا عن المعاني التي قصدت إلي أدائها، ولا محل لأن يعاب على المشروع انتفاعه من التجربة التي انتهت إليها التقنيات الأجنبية في حدود الصياغة ولاسيما بعد أن روجعت الصياغة على النحو المتقدم ذكره وانفصلت بذلك عن كل مصدر من مصادر الاستئناس وأصبحت معبرة في ذاتها عن المعاني التي استظهرها كل من ساهم في وضع المشروع أو مراجعته أو إقراره ومن الواجب أن يشار في هذه المناسبة إلي أن صيغ التقنينات المدنية ذات المنزع الواحد تتقارب تقاربا يجعل توحيدها أمرًا غير عسير وأن هذه الصيغ رغم تعددها لا تتباعد تباعدا يذكر في جوهر الحكم [2]

2- أن القليل الباقي من النصوص المستمدة من التقنينات الحديثة وهي التي طرقت موضوعات جديدة لم تكن موجودة في التقنين القديم لم تنقل هذه الموضوعات على علاتها من مصادرها الأجنبية، بل إن هذه النصوص قد محصت قبل نقلها إلي التقنين الجديد وعدلت بحيث تتسق مع سائر النصوص فهي أقرب إلي أن تكون جزءا أصيلًا متماسكا من أجزاء هذا

---

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ50.

2 - مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق: صـ133.

التقنين تسري فيه روحه وينبسط عليه ما ينتظم سائر الأجزاء من وحدة وانسجام[1] وقد ورد في تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ما يدل على هذا "أما النصوص التي اقتبست أحكامها من تقنينات أجنبية من حيث الموضوع فهي قليلة إذا قيست بسائر نصوص المشروع، وهي تعالج أوضاعًا مستقلة أو مسائل تفصيلية تصلح لأن يفصل فيها برأي أو آخر في أي تقنين من التقنينات دون أن يخل ذلك بتناسق قواعده العامة أو تماسكها، ولم يتوخ المشروع في ذلك مجرد النقل أو التقليد دون نظر إلي ظروف البيئة المصرية ولكنه جعل من ظروف هذه البيئة رائدة فاسترشد بها في المفاضلة بين الحكم الوارد في تقنين وبين غيره مما في تقنينات أخرى وأدخل في كثير من الحالات على ما اقتبس من أحكام تعديلات جوهرية نزولا على ما تقتضي تلك الظروف وهو في هذا لم يشذ عن الأسلوب المتبع في أكثر الدول عند التقنين في الوقت الحاضر، والمتبع في مصر فعلا بالنسبة إلى كثير من التشريعات، وقد أُدمجت الأحكام التي اقتبست علي هذا الوجه في المشروع ورعى في هذا الإدماج أحكام التآلف بينها وبين سائر أجزائه ثم روجعت في مختلف اللجان علي ما تقدم ذكره من قبل فاستوى من ذلك كله تقنين متواصل الأجزاء متجانس الأحكام.[2]

3- أن أية محاولة يراد بها تفسير النصوص المستمدة من التقنينات الحديثة بالرجوع إلي هذه التقنينات هي محاولة مقضي عليها بالفشل، فإن هذه التقنينات كثيرة ومتنوعة ولكل تقنين نهجه وشرعته وله فقهه وقضاؤه وكثيرًا ما يقع بينها التعارض والتنافر فكيف يجوز أن نرجع في تفسير تقنين متماسك الأجزاء متسق النواحي، إلي مصادر متضاربة متناقضة.[3]

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ51.

2 – مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق: صـ133.

3 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ51.

4- يجب أن يكون للنصوص التشريعية كيان ذاتي لتعيش في البيئة التي تطبق فيها ولتتوثق صلتها بما يحيط بها من ملابسات ولتتطور تبعًا لما تقتضيه الحاجات المتجددة المتغيرة[1].

5- ما قرره صراحة واضعو التقنين الجديد في البيان الذي عهدت لجنة القانون المدني إلى رئيسها حضرة الشيخ المحترم محمد محمد الوكيل باشا في أن يدلي به أمام مجلس الشيوخ فأدلى به بعد أن قدم له "ولا يحسبن أحد أن تعدد المصادر علي الوجه المتقدم أفقد المشروع ما كان ينبغي أن يتوافر له من أسباب التماسك والتناسق فالواقع أن هذه المصادر جميعا تتقارب في مشاربها فقواعد التقنين الحالي وما يكملها من اجتهاد القضاء عاشا جنبًا إلى جنب من الشريعة الإسلامية والقواعد المستمدة منها.

ثم إن القواعد المستمدة من القوانين الحديثة تمثل التقدم العلمي الذي تحقق على أساس تطور القديم، وهل خطت مصر خطوة واسعة في تشريعاتها إلا على أساس تخير الصالح من مختلف المصادر بل ومن تشريعات متباينة والواقع أن العبرة في التقنين بتماسك الحلول وتواصلها، فقد يتم هذا التواصل وذاك التماسك رغم تعدد المصادر إذا بذلت العناية الواجبة في هذا الشأن وقد ينتفيان رغم وحدة المصدر إذا قصرت هذه العناية عن تحقيق الغرض والمشروع المعروض قد وفق في التأليف بين القواعد التي استقاها من المصادر التي تقدمت الإشارة إليها وقد يسر له ذلك اعتماده اعتمادًا أوليا ورئيسيًّا على التقنين الحالي وقضاء المحاكم المصرية وأحكام الشريعة الإسلامية كما أسلفنا.

ومن الواجب أن أشير فوق هذا كله إلى أن تنقيح التقنين المدني في أية دولة من الدول في الوقت الحاضر لا يمكن أن يغفل تقدم التقنينات في الدول الأخرى، أو يهمل الاسترشاد بها

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: ص52.

والاقتباس منها، وأبلغ شاهد على ذلك ما وقع في التقنين المدني السويسري واللبناني والبولوني والإيطالي والمشروع الفرنسي الجديد.

وقد أثار بعض حضرات رجال القانون مسألة مصادر المشروع وقدموا في ذلك الشأن بعض ملاحظات تعرض لتفهم أحكام المشروع وتفسيرها وتطبيقها وكانت اللجنة قد أوفت هذه المسألة حقها من البحث في تقريرها وقمت من ناحيتي بتوضيح الأمر في كلمتي هذه إلا أنه رغبة في زيادة الإيضاح وتأكيدًا للمعنى الذي ذهبت إليه اللجنة عهدت إلى أن أدلى برأيها في هذا الموضوع الهام بالبيان التالي:

1- أن الغالبية العظمى من أحكام هذا المشروع مستمدة من أحكام القانون الحالي ومن المبادئ التي أقرها القضاء المصري طوال السبعين سنة الماضية ومطابقة للقواعد القانونية التي جرى عليها القضاء والفقه في مصر وهذا هو المصدر الذي يرجع إليه عند تفسير هذا القانون.

وأما المصادر الأجنبية فليست إلا مصادر استئناس للصياغة وحدها

2- أن الأحكام التي اشتقت أصلا من الشريعة الإسلامية يرجع في تفسيرها إلى أحكام هذه الشريعة هذا مع ملاحظة ما جاء في المادة الأولى من المشروع من اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرًا رسميًّا من مصادر القانون على أن للقاضي أن يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كلما كان هناك محل لذلك.

3- أن الأحكام القليلة التي اشتقت من تقنينات أجنبية في موضوعات جديدة مستقلة (المؤسسات، حوالة الدين، وملكية الأسرة، اتحاد الملاك، الإعسار المدني، تصفية التركات) قد روعي في وضعها أن تكون متمشية مع البيئة المصرية، متفقة مع العرف والعادات متناسقة مع سائر أحكام المشروع وبذلك تكون قد انعزلت عن مصادرها وأصبح لها كيان ذاتي قوامه

تساندها مع غيرها من نصوص، ويرجع في تفسيرها إلى النصوص ذاتها وما درج عليه القضاء في مثل هذه الأحوال عند تأويل النصوص أو تفسيرها، وقد أقرت الحكومة هذا البيان.[1]

وعلى ذلك فلن يستطيع أحد تفسير نصوص التقنين المدني الجديد إلا بالرجوع إلى أحكام القضاء المصري، والفقه المصري والشريعة الإسلامية وغير ذلك فلن ينتج أثرًا صحيحًا ولا نتيجة مقبولة.

1 - مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق: صـ 161 : 163.

المبحث الرابع

اعتراض الشيخ سيد عبد الله علي حسين

وجه الشيخ سيد عبد الله علي حسين نقدًا بطريقة السنهوري باشا في الأخذ عن التقنينات الحديثة واعتبر ذلك خروجًا عن الطريقة الصحيحة والتي من وجهة نظره هي الأخذ عن الشريعة الإسلامية بحالتها كما هي في حين تمسك السنهوري باشا بالشريعة الإسلامية وفي الأخذ عنها ونادى بتطوير نظريات الفقه الإسلامي بما يتماشى مع مستجدات العصر ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى سبعة مطالب.

المطلب الأول: نقد الشيخ سيد عبد الله علي حسين مشروع القانون المدني الجديد.

المطلب الثاني: تقسيم السنهوري باشا لأحكام الشريعة الإسلامية إلى أحكام جامدة وأحكام مرنة.

المطلب الثالث: دفاع السنهوري باشا عن الشريعة الإسلامية

المطلب الرابع: الشيخ سيد عبد الله يثبت تأثر القانون الفرنسي بالفقه الإسلامية.

المطلب الخامس: محل الاتفاق بين السنهوري باشا والشيخ سيد عبد الله.

المطلب السادس: محل الخلاف بين السنهوري باشا والشيخ سيد عبد الله.

المطلب السابع: نظرة عامة على التقنين المدني الجديد.

المطلب الأول

نقد الشيخ سيد عبد الله علي حسين لمشروع القانون المدني الجديد

علي الرغم من أن مشروع هذا القانون قد اشتمل على كثير من النظريات العامة والأحكام التفصيلية للفقه الإسلامي، وجاء النص في مادته الأولى على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرًا رسميًّا احتياطيًّا يلجأ إليه القاضي إذا لم يجد نصًّا قانونيًّا ولا عرفًا يمكنه الرجوع إليه فإن الشيخ سيد عبد الله علي حسين بدا غير مقتنع بهذه الخطوة المحدودة في الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي، واعتبر هذا الرجوع الجزئي لهذه المبادئ أمرًا غريبًا يتناقض مع العقيدة الإسلامية، ولا يحقق الطموحات القومية في الاستقلال القانوني، ولا يتفق مع ما حققه الفقه الإسلامي في تاريخه الطويل.

ومن أهم ما نقمه على المشروع وواضعيه تأخيرها للشريعة الإسلامية في المصادر التي يلجأ إليها القاضي عند عدم وجود نص قانوني إلى ما بعد العرف، ويبلغ هذا في نظر الشيخ سيد عبد الله أن يكون دعوة إلى هجر التشريع الإسلامي، ولهذا يقول بأنه كان "الواجب أن يقول الأستاذ بلغة العرب الفصيحة: إنني أدعو العرب لهجر التشريع الإسلامي في بلاد الإسلام حتى تعود إليه الحياة ويعود خصبًا قويًّا لأن رجلا يلزم القاضي بقانونه أن يحكم العادة قبل أن يحكم التشريع الإسلامي لا يصح أن يتكلم في التشريع الإسلامي لأنه يجهله أو يعاديه"

وعلى الرغم من أن ترتيب المصادر الاحتياطية للقانون على هذا النحو الذي جاء في المادة الأولى من القانون المدني المصري قد يثير كثيرًا من الجدل من الوجهة الفنية في القبول أو

الرفض فإنه لا يمكن أن يكون ترتيبًا مقبولًا من وجهة المطالبين بالعودة إلى مبادئ الفقه الإسلامي وقواعده.[1]

ومع ذلك فقد ذكر السنهوري باشا حاجة الفقه الإسلامي إلى الإصلاح والتجديد فيقول: "لا ننكر أن الشريعة في حاجة إلى حركة علمية قوية، تعيد لها جدتها، وتنفض ما تراكم عليها من غبار الركود الفكري الذي ساد الشرق منذ أمد طويل، وتكسر عنها أغلال التقليد الذي تقيد به المتأخرون من الفقهاء، وقد اقترحنا في كتاب "الخلافة" أن ترتكز هذه الحركة العلمية على دراسة الشريعة الإسلامية طبقًا للأساليب العلمية الحديثة وفي ضوء القانون المقارن وتقوم هذه الدراسة الجديدة علي أساس التمييز ما بين الأحكام الدينية والأحكام القانونية، فالأولى لا شأن لنا بها وإنما نعني بالأخيرة.

فنميز فيها بين حكم اقتضاه اقتران الدين بالفقه الإسلامي، وهذا يبقي محترمًا ولكن في العقيدة والقلب إذ هو مرتكز على الدين، وحكم قائم على أساس المنطق القانوني المحض، وهذا هو الذي يدخل في دائرة بحثنا العلمي، ثم نميز أيضًا في هذه الأحكام القانونية المحضة بين المبادئ العامة الشاملة، وهذه هي الأسس التي تبقي، والأحكام التفصيلية التطبيقية وهذه هي التي تتطور حتى تماشي الزمن[2]

1 - أ. د/ محمد أحمد سراج، أ. د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، سيد عبد الله علي حسين، القاهرة، دار السلام، ط1 1421هـ - 2001م، ج 1، صـ19، 20.

2- الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، المرجع السابق: صـ120.

المطلب الثاني

تقسيم السنهوري باشا لأحكام الشريعة الإسلامية لأحكام جامدة وأحكام مرنة

وهكذا قسم السنهوري باشا أحكام الشريعة الإسلامية ليقرر وجود أحكام لا يجوز المساس بها إذ هي التي تمثل عقيدة المسلم وهي كذلك لا تدخل في إطار ما نتحدث فيه وأحكام أخرى تتمثل في طريقة التعامل بين الناس وهي التي يمكن مقارنتها بالأحكام القانونية ثم قسمها كذلك فما كان منها يمثل مبادئ عامة فلا يجوز تغييرها أما الأحكام التفصيلية فهي محل حديثنا ودراستنا والتي يجب أن تتطور لتحاكي التطور العام على مر الأزمان فكأن السنهوري باشا يلفت النظر إلى وجود نصوص جامدة لا يجوز المساس بها حتى تمثل الثبات لهذه الشريعة ونصوص مرنة يمكن عن طريقها أن تتطور هذه الشريعة لكي تكون صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.

ولعل هذا بالضبط ما أراد أن يعبر عنه السنهوري باشا بعبارته "ففقه هذه الشريعة كثوب راعى الشارع في صنعه جسم من يلبسه، وكان صغيرا، ولحظ في صنعه نمو هذا الجسم في المستقبل فبسط في القماش بحيث يمكن توسيع الثوب مع نمو الجسم"

ويمضي السنهوري باشا بعد هذا التصوير لمرونة الفقه الإسلامي فيعزوا ظواهر الجمود في الفكر الإسلامي، وظواهر الانفلات من هذا الفكر إلى غيبة هذه الحقيقة عن كل من أهل الجمود وأهل الانفلات، فيقول: "ولكن هذه الحقيقة غابت عن عامة المسلمين، فانقسموا فريقين:

أحدهما، لبس الثوب على الضيق فاختنق

والثاني: لم يطق هذا الضيق فمزق الثوب ولبث عاريًا

على أن الثوب صالح للتوسيع دون أن يضطر لابسه إلى الاختناق أو التمزيق"[1]

فالسنهوري باشا يدعو إلى دراسة الفقه الإسلامي دراسة جديدة مع تطوير أحكامه حتى تساير الزمن ولا تختلف عن حاجات الناس في متجدد الأزمان.

وفي مناسبة أخرى يعيب السنهوري باشا جمود الفقه الإسلامي بقوله: "العالم يمشي وهو جامد، والحضارة تتطور وهو ساكن، فبعد عن الحاجات المتجددة.، فأصبح من العسير على الأمم العربية في العصر الحاضر أن تستقي منه قوانينها الحاضرة.، فأخذت تهجره واحدة بعد الأخرى ولجأت إلى القوانين الغربية الحية لتماشي مدنية العصر، ومن هنا نشأت أزمة الفقه الإسلامي.، فيحتاج إلى جهود جبارة ووقت طويل حتى يعود الفقه الإسلامي إلى مجده الأول، وينفض عنه غبار الجمود الذي تراكم عليه فيسترد قوته ورونقه ويعود تشريعًا جديدًا وفقهًا خصبًا قويًّا"

ولا يوافق الشيخ سيد عبد الله على شيء من هذا، ويرده جميعا بقوله: "أيها الأستاذ: إن التشريع الإسلامي حي حياة إلهية، ولو لم يرق في نظرك فلست أكثر حولا ولا طولًا ممن محوه من بلاد الإسلام وأدخلوا قوانينهم، وحكموا بها، وألزموها المسلمين قهرًا وبلا ذنب إلا احتلالهم، إن علماء التشريع الإسلامي قد أصبحوا –والحمد لله– يضارعون في تفكيرهم وفهمهم أكبر عالم من علماء القوانين الوضعية ولو سألتموهم عن أي قاعدة لبهركم وأخذ عليكم تفكيركم الوضعي وما يجيبون به، ولكن ما تدعون من علم ومعرفة قد جعلكم. في نظركم علي الأقل. أعلم مخلوق وأكبر مشرع، والله يقول ﴿وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ العِلْمِ إِلاَّ قَلِيلًا﴾

1 – د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: ص212.

[الإسراء: 85] ونصيحتي إليكم أن ترجعوا إلى التشريع الإسلامي وفيه ما فوق الكفاية فتعلموه وابحثوا وبشروا به في كل مكان يعظم شأنكم ويرضي عنكم ربكم.........."[1]

وبهذا يرفض الشيخ سيد عبد الله جمود الفقه الإسلامي ويعزي تطبيق القوانين الأجنبية إلى الاحتلال وقهر الشعوب علي قبول هذه القوانين وليس جمود الفقه الإسلامي ويلفت النظر إلى براعة علماء التشريع الإسلامي وما لديهم من مهارة كبيرة في إيجاد حلول شرعية لمختلف مشكلات المجتمع ولكن يُلاحظ بوضوح أنه مع شدة اختلاف الشيخ سيد عبد الله مع السنهوري باشا إلا أن الشيخ لم يتهم السنهوري باشا بالخروج عن ملة الإسلام فلم يكفره بل نجده ينصحه ويدعو له بعظم الشأن ورضي ربه عنه

والمدقق في أمر الخلاف بين الرجلين يرى أن السنهوري باشا يشترط الاجتهاد وإحياء الفقه الإسلامي قبل الاعتماد عليه في استنباط القوانين، على حين يسلم الشيخ سيد عبد الله بأن الفقه الإسلامي حيّ لا يفتقر إلى أي شيء لصلاح الاستمداد منه في الوقت الحاضر، وهو يشكك في نية من يعلق الاستمداد من الفقه الإسلامي في ضبط العلاقات في البلاد الإسلامية الحديثة على تجديده، معتقدًا أن القول بهذا التعليق مجرد تكأة وذريعة لاستمرار استبعاد الفقه الإسلامي من التطبيق ولتبرير الأخذ من القوانين الغريبة[2]

---

1 - أ. د/ محمد أحمد سراج، أ. د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، سيد عبد الله علي حسين، المرجع السابق: صـ 21.

2 - أ. د/ محمد أحمد سراج، أ. د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، سيد عبد الله علي حسين، المرجع السابق: صـ21، 22.

المطلب الثالث

دفاع السنهوري باشا عن الشريعة الإسلامية

ولكن لوضع الأمور في نصابها يجب أن نذكر للسنهوري باشا تمسكه بالشريعة الإسلامية وأخذه من الفقه الإسلامي ودفاعه عمليًّا عن استبعاد أحكام الفقه الإسلامي "فإذا كان السنهوري باشا. منذ فجر حياته الفكرية. قد ألح كثيرًا على ضرورة تجديد دراسات الشريعة الإسلامية وإدخال المنهج المقارن إلى هذه الدراسات، وذلك لفتح باب الاجتهاد فيها من جديد، كما ألح على ضرورة تقنين مبادئها وقواعدها وفقه معاملاتها لتيسير الأحكام إليها في القانون الحديث.، فإن الرجل قد أراد أن يقطع الطريق على الذين يريدون تجاوز الشريعة الإسلامية وإهمالها، دون أن يعلنوا عن ذلك، متسترين "بحجة" أنها غير مقننة، وأن الجمود قد اعترى فقهها منذ قرون.، أراد السنهوري باشا أن يقطع الطريق على هؤلاء المنافقين..، أو الجاهلين. فكتب عن صلاحية الشريعة الإسلامية. حتى في حالتها الراهنة. لأن تكون مصدرًا للتقنين المصري.، فقال ومهما يكن من أمر الشريعة الإسلامية، وحاجتها إلى حركة التجديد التي نشير إليها فإنها حتى في حالتها الراهنة تصلح مصدرًا خصبًا يستمد منه المشرع المصري كثيرًا من المبادئ القانونية في التقنين الجديد.[1]

وبعد هذا الكلام النظري الذي دافع به السنهوري باشا عن الشريعة الإسلامية وعن صلاحية الفقه الإسلامي للأخذ عنه وهو في حالته الراهنة نجد هناك دلائل عملية وتجارب ناجحة للتطبيق فيحدثنا السنهوري باشا عن ذلك بقوله: "وما لنا نذهب بعيدًا، ألم يأخذ المشرع المصري فعلًا بكثير من أحكام الشريعة الإسلامية في تشريعنا الحاضر؟ وهذه محاكمنا الأهلية والمختلطة – دع المحاكم الشرعية. تطبق كل يوم هذه الأحكام في الوقف والشفعة

1- د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ180، 181.

والأهلية وغيرها من المسائل المتغلغلة في صميم المعاملات المدنية، ألم تطبق هذه الأحكام علي المصريين والأجانب على السواء، فلم يشعر أحد أنها دون أحكام القوانين الحديثة الراقية؟ ألم تقنن أحكام الشريعة الإسلامية في بعض الموضوعات، كالشفعة وبعض مسائل الأحوال الشخصية فلم يضق التقنين بها، بل جعلها تبرز في حالة لم ينكر معها أحد على الشريعة صلاحيتها للتقنين والتطبيق؟ لماذا نتردد. إذن. في المضي في هذا الطريق، وقد سار فيه مشرعنا منذ خمسين عامًا شوطًا بعيدًا؟

على أن ما يمكن أخذه من مبادئ الشريعة الإسلامية مما يتماشى مع أرقى وأحدث المبادئ القانونية هو أجل شأنًا وأخطر مما أخذه المشرع المصري[1]

وهكذا نجد السنهوري باشا من أشد المتحمسين للأخذ من الشريعة الإسلامية مدافعًا وبشدة عن الفقه الإسلامي مناديًا بدراسة هذا الفقه وتطوير نظرياته ليكون أكثر صلاحية للتقنين فلم يكن السنهوري باشا بعيدًا ولا جاهلًا بالفقه الإسلامي.

1- د/ محمد عمارة، إسلاميات السنهوري باشا، المرجع السابق: صـ 181.

المطلب الرابع

الشيخ سيد عبد الله يثبت تأثر القانون الفرنسي بالفقه الإسلامي

ومن ناحية أخرى وبحماس ليس بأقل من حماس السنهوري باشا للفقه الإسلامي نجد الشيخ سيد عبد الله يشمر عن ساعدي الجد لإثبات تأثير الفقه الإسلامي في القانون الفرنسي لبيان رقي الفقه الإسلامي ونضجه وتطوره وصلاحيته للاستمداد منه ويتكئ الشيخ في إثبات قضية تأثير الفقه الإسلامي على منهج يقوم على الأوجه التالية:

أولاً: إثبات العلاقة التاريخية بين الفقه الإسلامي والمجتمعات الغربية

لا يمكن إثبات التأثير والتأثر بين أي نظامين قانونيين دون إثبات العلاقة التاريخية بينهما ولهذا يقرر أن تطبيق الفقه الإسلامي في الأندلس كان هو المناسبة التاريخية لتعرف أوروبا على أحكام هذا الفقه خاصة وأن الأندلس كانت منارة للعلم والمعرفة، على حين كانت أوروبا تعيش في جهالة عمياء.

يقول في هذا الصدد "في غياهب الجهل ومجاهل التوحش دخل الإسلام أوروبا، وحكم أهلها، وأسس فيها قواعده العادلة، ووفد على الأندلس جميع سكان أوروبا يغترفون من النور والعلم وأسس الحياة الصحيحة هناك..."

كان مذهب مالك أدخله فيها زياد بن عبد الرحمن القرطبي (ت 193هـ - 808 م) وهذا في حكم هشام بن عبد الرحمن[1] (سنة 171 - 180م) فلم تأت سنة مائتين هجرية حتى تقلص ظل مذهب الأوزاعي، وساد المذهب المالكي في الحكم والقضاء"

---

1 - هشام بن عبد الرحمن (139 - 180هـ = 756 - 796 م) هشام بن عبد الرحمن الداخل ابن معاوية بن هشام بن عبد الملك بن مروان، أبو الوليد: ثاني ملوك الدولة الأموية بالأندلس، ولد بقرطبة، وولاه أبوه ماردة، وبويع بعد وفاة أبيه (سنة 172هـ فحسنت سياسته، وكان حازما شجاعا شديدا على الأعداء، راغبا في الفتح، موفقا، بنى عدة مساجد،

وإذ يعول الشيخ سيد عبد الله علي حسين على إثبات الصلة التاريخية هذا التعويل فقد كان عليه أن يشير إلى الظروف التاريخية التي تمت فيها العلاقات الأوروبية بالمجتمعات الإسلامية سواء في أثناء الحروب الصليبية أو في سياق العلاقات التجارية بين الشرق والغرب، أو إبان الحكم العثماني لكثير من البلاد الأوروبية وتطبيقه قوانين إسلامية في هذه البلاد مما أعطى الفرصة كاملة لتعرف المراقبين الأوروبيين على مبادئ الفقه الإسلامي ومقارنة هذه المبادئ الراقية بما كانوا يطبقونه من قوانين، والإفادة منها في ترقية هذه القوانين والتأثر بها ونقل بعض مصطلحات هذا الفقه، ويعترف يوسف شخت[1] باتساع الهوة بين

وتمم بناء جامع قرطبة وكان أبوه قد بدأ به، وكان يبعث إلى الكور من يسأل أهلها عن سيرة عماله فيها، وأحبه الناس لعدله، وأهل الأندلس يشبهونه بعمر بن عبد العزيز، استمر إلى أن توفي بقرطبة

الأعلام للزركلي ج8 ص 86

1 - الدكتور شخت (1320 - 1390هـ = 1902 - 1970 م) يوسف شخت: Joseph Schakhet مستشرق هولاندي من أعضاء المجمع العلمي العربي بدمشق، ولد في مدينة راتيبور، بألمانيا، ودرس اللغات الشرقية وتخصص بالعربية. ونال الدكتوراه في الفلسفة عام (1923) ودرس اللغات الشرقية بجامعة فرايبورغ (1927) وانتقل إلى جامعة كونكسبرج (1932) وفي عام (1934) عين أستاذا لتدريس اللغات الشرقية في الجامعة المصرية، وعمل في وزارة الاستعلامات البريطانية (1939 - 45) وتجنس بالجنسية البريطانية، ودرس في جامعة أكسفورد وجامعة الجزائر فجامعة ليدن (بهولندة) (1954 - 59) ثم في جامعة كولومبيا بنيويورك، من أعماله في خدمة العربية تصحيح كتب للخصاف ولمحمد بن الحسن الشيباني وللقزويني، وجزأين من " الشروط " الكبير، للطحاوي، وكتاب جالينوس في " الأسماء الطبية " من ترجمة حنين وكتب أخرى في الفقه والفلسفة والطب. وله مؤلفات باللغات الألمانية والإنكليزية والفرنسية في " تاريخ الأدب العربي " و" الفقه الإسلامي " وله في مجلة المشرق ثلاث محاضرات بالعربية في " تاريخ الفقه الإسلامي " الأعلام للزركلي ج8 ص 234

المبادئ الراقية التي كان يطبقها العثمانيون في كثير من أجزاء أوروبا آنذاك وبين القوانين السائدة في أوروبا في نهايات العصور الوسطى[1].

ومما لا شك فيه أن إثبات العلاقة التاريخية لإثبات التأثير والتأثر بين الفقه الإسلامي والغرب له وجاهته العلمية مما يدل على رجاحة عقل الشيخ وكيف كانت أفكاره مرتبة ترتيبًا منطقيًّا وكيف كان هدفه واضحًا وكيف استطاع أن يرسم لنفسه طريقًا علميًّا منطقيًّا لإثبات حجته.

ثانيًا- التشابه في النسبة الغالبة من المبادئ بين الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي

مما يلزم عنه إثبات تأثير الأول في الثاني لتفسير هذا التشابه من حيث اعتبار الفقه الإسلامي أحد مصادر القانون الفرنسي بالإشارة إلى العديد من المبادئ التي يشتركان فيها من ذلك "أن انعقاد البيع ولزومه يتم بالإيجاب والقبول فقط، وتنتقل الملكية للمشتري بذلك، وأن انتقال الملكية للموكل بمجرد تعاقد الوكيل، وأن البلوغ القانوني حده 18 سنة، وأن من نتائج حكم إلغاء العقد أن عديم الأهلية ليس ملزمًا برد ما قبضه من الطرف الآخر إلا إذا استفاد به وصان ماله، وإلا فلا رجوع عليه، لأن من تعاقد معه سلطه على ماله فهو المفرط، وأن موت أحد العاقدين لا يبطل العقد إلا إذا كان أحد الطرفين ملحوظًا في العقد كالشركة والوكالة وإيجار العمل، وأن أداء ما ليس بواجب يلزم من أخذ برد ما أخذ، إلخ وهذه قطرة من بحر؟!

1 - أ. د/ محمد أحمد سراج، أ. د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، سيد عبد الله علي حسين، المرجع السابق: صـ22، 23.

كل هذا منقول من مذهب الإمام مالك، وهو في القانون المدني الفرنسي، فهل هذا مأخوذ من القانون الروماني؟ كلا، لأن حكم هذه الأشياء معروف في القانون الروماني، وقد طارده وأماته التشريع الإسلامي في البلاد التي نشر ظله الوارف فيها [1].

وهكذا، انتقل الشيخ إلى مرحلة الإثبات العملي حيث ساق كثيرا من الأدلة العملية التي تثبت تأثر القانون الفرنسي بالفقه الإسلامي مع إشارة مهمة ودقيقة إلى أن هذه المبادئ لم تكن موجودة في القانون الروماني حتى لا يدعي أحد أنها موروثة عن القانون الروماني.

ولا شك في أن اجتماع الصلة التاريخية والتشابه في نسبة كبيرة من المبادئ التشريعية بين نظامين قانونيين مما يبرر استنتاج تأثر أحدثهما وجودًا بأقدمهما تاريخا وهذا هو ما حاوله الشيخ سيد عبد الله وبنى عليه استنتاجه، وعلى الرغم من التسليم بأن مجرد التشابه بين نظامين تشريعيين لا يستلزم التأثير بينهما فإن تفسير التشابه بالمصادفة مع قيام العلاقة التاريخية يبدو غير مألوف كذلك، ومن المحتمل مع هذا كله ألا يكون الشيخ سيد عبد الله قد أتى بالحجج القاطعة في إثبات تأثير الفقه الإسلامي في القانون المدني الفرنسي، وحسبه أنه فتح بابًا كبيرًا للبحث والتعرف على الدور الإنساني الذي قدمه الفقه الإسلامي لترقية التفكير القانوني العالمي [2]

وهذا مما يحسب للشيخ سيد عبد الله إذ وجه الأنظار والعقول للبحث عن مدى تأثير الفقه الإسلامي في المجتمعات الغربية وكيف كان فاعلا في رقي الفكر القانوني في هذه المجتمعات.

---

1 - أ. د/ محمد أحمد سراج، أ. د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، سيد عبد الله علي حسين، المرجع السابق: صـ 23، 24.

2 - أ. د/ محمد أحمد سراج، أ. د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، سيد عبد الله علي حسين، المرجع السابق: صـ24 .

ولم تتوقف همة الشيخ عند ذلك الحد فهو لا يكتفي بإثبات تأثير الفقه الإسلامي في القوانين الغربية بعامة وفي القانون المدني الفرنسي بخاصة وإنما يرتب على ذلك عددًا من النتائج من بينها.

1- سمو التشريع الإسلامي "كتشريع ملأ طباق الأرض عدلا وعلمًا، وقد كان يحكم به في بلادهم الغربية مئات السنين، يوم أن كانوا يتخبطون في ظلمات الجهالة".

2- وجوب العمل على الأخذ بأحكام هذا التشريع وإحلال العمل به محل هذه الأحكام الوضعية المستمدة في حالة القانون المدني المصري من عشرين قانونًا مدنيا غربيًّا طبقًا لما ذكره الشيخ سيد عبد الله وهو يؤكد أن هذه التشريعات الوضعية التي فرضها الاحتلال الغربي لم تأت بجديد لا يعرفه المسلمون ولا بأفكار لم يسمعوا عنها ولا بقوانين أرقى للبشرية ولو كان هذا هو الحال لصح تبرير الأخذ بهذه القوانين، ولكن الواقع يؤكد أن هذه التشريعات الوضعية لا تختلف عن التشريع الإسلامي إلا في صقل مبادئها وتنظيم تبويبها وتقديم عللها العقلية وأسسها المنطقية إنه يسجل دهشته عند اكتشافه أثناء تقدمه في دراسته الحقوق في فرنسا أن النصوص القانونية هي نصوص الفقه الإسلامي بل والتعليل للأحكام عندهم هو التعليل في التشريع الإسلامي خصوصًا في مذهب الإمام مالك رضي الله عنه[1]

1 – أ. د/ محمد أحمد سراج، أ. د/ علي جمعة محمد، مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، سيد عبد الله علي حسين، المرجع السابق: صـ24، 25.

المطلب الخامس

محل الاتفاق بين السنهوري باشا والشيخ سيد عبد الله

والمتأمل لكلام هذين الفقيهين الكبيرين السنهوري باشا والشيخ سيد عبد الله يجد بينهما مشتركات كثيرة:

أولا: هما متفقان على سمو الفقه الإسلامي وأنه سابق على القانون الفرنسي تاريخيًّا.

ثانيًا: أن الفقه الإسلامي قد جاء بنظريات جديدة لم تكن معروفة لدى بلاد الغرب.

ثالثًا: صلاحية الشريعة الإسلامية للأخذ منها في التقنين الحديث.

رابعًا: رغبة كل منهما في تطبيق أحكام الفقه الإسلامي بصورة كاملة أي أن هدفهما واحد

المطلب السادس

الخلاف بين السنهوري باشا والشيخ سيد عبد الله

ولكن الخلاف بين السنهوري باشا والشيخ سعيد عبد الله يظهر بوضوح عندما يقرر الشيخ سيد عبد الله أن الفقه الإسلامي صالح للأخذ منه في التقنين الجديد بصورة كاملة بينما يرى السنهوري باشا أن الفقه الإسلامي قد أصابه الجمود فترة من الزمن ويحتاج إلى جهود كبيرة تعيد له الحياة حتى تتطور نظرياته بما يتماشى مع مستجدات العصر وهذا لا يمنع أن نستمد منه بقدر الإمكان ما يصلح منه للتقنين، مع دعوة المتخصصين لبذل الجهد لدراسة الفقه الإسلامي وتطوير نظرياته لكي يكون متمشيًا مع العصر وصالحًا للتقنين.

المطلب السابع

نظرة عامة على التقنين المدني الجديد

وبنظرة عامة على التقنين المدني الجديد نجد أن مصادره ثلاثة وهي أولا نصوص التقنين المدني القديم وأحكام القضاء المصري، وثانيًا الفقه الإسلامي، وثالثًا التقنيات الحديثة ولكي نقف على مدى مطابقة التقنين المدني الجديد للشريعة الإسلامية من عدمه يجب أن ننظر نظرة تحليلية لكل مصدر من هذه المصادر كي نتعرف عن مدى مطابقته للشريعة من عدمه.

فأولا: نصوص التقنين المدني القديم هذه النصوص هي التي قال عنها الشيخ مخلوف المنياوي في عهد إسماعيل باشا إنها تطابق إلى حد كبير الفقه الإسلامي عندما قارن القانون الفرنسي بأحكام الفقه الإسلامي وعلى هذا قرر إسماعيل باشا تطبيق هذا القانون؛ لكونه مطابقا في كثير من أحكامه للفقه الإسلامي، ومع ذلك فقد أخذ واضعوه من أحكام الفقه الإسلامي مباشرة ما لم يجدوه في القانون الفرنسي ويؤكد ذلك ما يقرره الشيخ سيد عبد الله من شدة تطابق القانون الفرنسي لأحكام الفقه الإسلامي وعلى هذا فهذه النصوص وإن كانت معنونة بالقانون الفرنسي فإنها في حقيقتها تحمل في داخلها نظريات وأحكام الفقه الإسلامي.

ومما يكمل هذا المصدر أحكام القضاء المصري وهذه الأحكام كانت في بعض النظريات العامة مثل التعسف في استعمال الحق، وتكوين العقد، والاستغلال، ومن المسائل التفصيلية مثل الشرط الجزائي، واستمرار الشركة مع القصر، وضمان المؤجر للعيوب الخفية ولم يخرج القضاء عن مضمون أحكام ونظريات الفقه الإسلامي.

ثانيًا: الفقه الإسلامي وهذا المصدر مطبق مباشرة في مسائل الأحوال الشخصية وفي كثير من مسائل التقنين الجديد بصورة مباشرة أيضًا مثل التعسف في استعمال الحق بالمعيار

الموضوعي وحوالة الدين، ومبدأ الحوادث الطارئة استنادًا إلى نظرية الضرورة ونظرية العذر في الفقه الإسلامي ومن المسائل التفصيلية أحكام مجلس العقد، وإيجار الوقف والحكر وغير ذلك من المسائل.

ثالثًا: التقنينات الحديثة وقد أخذ التقنين المدني المصري من هذه التقنينات الصيغة والأسلوب "فقد حرص واضعو التقنين الجديد على أن ينتفعوا انتفاعًا كاملا بكل خطوة خطتها التقنينات الحديثة في طريق الكمال من ناحية الأسلوب الفني والصياغة التشريعية، وقد رجع التقنين الجديد إلى هذه التقنينات الحديثة في بعض النواحي الموضوعية ولكنه رجع إليها أكثر ما رجع في نواحي الصياغة والأسلوب، وهذا كله في حدود تقاليدنا القانونية وما استقر عليه قضاؤنا وفقهنا [1]

فبنظرة عامة يتبين أن التقنين المدني أقرب ما يكون إلى الشريعة الإسلامية نظريًّا وعمليًّا وأن المادة الأولى من التقنين المدني وإن جعلت الشريعة الإسلامية في مرتبة تالية للعرف وهو ما اعترض عليه الشيخ سيد عبد الله فلنا أن نتساءل وما هذا العرف؟ أليس ما درج عليه حال العباد والبلاد فترة طويلة حتى اكتسب مكانة في نفوس الناس وأصبح مما لا يجوز الخروج عليه وأي عرف قد يكون في بلاد كانت لا تعرف غير أحكام الشريعة الإسلامية منذ الفتح الإسلامي ولم تغب أحكام الفقه الإسلامي عن محاكمها ولا مجالسها القضائية على مر العصور حتى عندما قننت القوانين واتجه إسماعيل باشا إلى القانون الفرنسي وجدنا أنه قد اقتبس الكثير من أحكامه من أحكام الفقه الإسلامي وعلى ذلك فالعرف الذي يتكون لدى مجتمع كهذا لن يخرج بحال عن مضمون أحكام الفقه الإسلامي ولهذا فحتى مع تأخر ذكر الشريعة الإسلامية وجعلها بعد العرف مع أنه خلاف الأولى فإن هذا العرف بحسب مجتمعه

---

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ 48، 49 بتصرف.

والحالة هذه لن يكون بمنأى عن الشريعة الإسلامية ولا ننسى أن المادة الأولى من التقنين المدني والتي نصها "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة" لم تكن هي ما يتمناه السنهوري باشا الذي قال: "أما جعل الشريعة الإسلامية هي الأساس الأول الذي يبنى عليه تشريعنا المدني، فلا يزال أمنية من أعز الأماني التي تختلج بها الصدور، وتنطوي عليها الجوانح، ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعة ينبغي أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الإسلامية في ضوء القانون المقارن، ونرجو أن يكون من وراء جعل الفقه الإسلامي مصدرًا رسميًّا للقانون الجديد ما يعاون على قيام هذه النهضة.[1]

وهكذا تم وضع التقنين المدني الحديث محافظًا على أصالة الماضي ومعايش معاصرة الحاضر يحمل آمال واضعيه في مستقبل أفضل وأمنية غالية عزيزة لمزيد الأخذ عن الفقه الإسلامي في مراحل أكثر تطورًا.

---

1 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإسكندرية، المرجع السابق: صـ47 بالهامش.

المبحث الخامس

القانون التجاري

يعد القانون التجاري من المجموعات الأهلية التي اعتمدت على التشريع الفرنسي، ولم يجعل المشرع المصري في النظام القضائي الأهلي اختصاصًا نوعيًّا متميزًا في المسائل التجارية - مثلما جرى عليه النظام في فرنسا وما اقتبسه القضاء المختلط من ذلك- لذا أصبحت المحاكم المدنية تختص بالنظر في تلك المسائل، ووضعت لها إجراءات خاصة حتى يمكن الفصل فيها على وجه السرعة، وفي عام 1940م أنشئت دوائر تجارية خاصة وبدأت القضايا التجارية تتوافد على المحاكم الأهلية ومع ممارسة القضاء التجاري تبينت أوجه النقص في القانون، فلم يعد يتفق ومقتضيات العصر، إذ ترجع قواعده إلى القانون الفرنسي لعام 1807م فضلا عن أنه لا يشمل جميع المسائل الخاصة بالتجارة فأغفل منها الصلح الواقي من الإفلاس وهو موجود في القانون المختلط ولم يعالج نظام وكلاء الديانة وينقص أمد المدة المخولة للتاجر لمراجعة حالته التجارية دائنة ومدينة لتسويتها قبل إقراره بالعجز أو بتوقفه عن الدفع فجعلها ثلاثة أيام بينما تزيد عن ذلك في القانون المختلط[1] من هنا يتضح قصور القانون التجاري الأهلي وعدم شموله لكل موضوعات القانون التجاري المعمول به لدى المحاكم المختلطة وبالتالي أسفر ذلك عن عدم المساواة بين المتقاضين لدى هذين النظامين الأهلي والمختلط مما جعل الإصلاح أمر من الأهمية بمكان.

وتمت محاولات طفيفة للإصلاح، فصدر قانون رقم 46 لسنة 1934م الخاص بإنشاء السجلات التجارية وبمقتضاه نظمت مهنة التجارة؛ حيث تدرج أسماء التجار والبيانات الخاصة بهم مما يهم الغير الاطلاع عليه، كذلك صدر في نفس العام قانون لتنظيم الغرف

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 419.

التجارية، وعقب اتفاق مونترو وتحرر التشريعات من قيود الامتيازات صدر قانون رقم 57 لسنة 1939م الخاص بحماية العلامات والبيانات التجارية والقانون رقم 11 لسنة 1940 بشأن بيع المحلات التجارية ورهنها[1]

وقد كان لهذه القوانين أثر جيد في إصلاح القانون التجاري ومما ساهم في خطوات الإصلاح تحرر المشرع من قيود الامتيازات.

وقد أسهم د/ محمد كامل ملش في هذا المجال التشريعي ويعد من كبار الشراح في القانون التجاري فهو أستاذ له بكلية الحقوق وتردد على فرنسا والتقى بفقهائها، ووضع مؤلفه الذي شرح فيه مبادئ وأسس هذا القانون وعقد المقارنة بين التشريع المصري والتشريعات الأجنبية وانضم مع عبد العزيز كحيل، ويوسف وهبة، وعبد السلام ذهني[2]، وعبد الفتاح

---

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ419.

2 - عبد السلام ذهني (1302 ؟ - 1374هـ = 1885 - 1955 م) عبد السلام ذهني: علامة بالقانون، مصري عصامي، بدأ حياته مدرسا في الإسكندرية، وتابع دراسة الحقوق، وسافر إلى فرنسة مرتين، ففاز بشهادتي " الدكتوراه " في العلوم السياسية والمالية، القانون المدني، وعمل في المحاماة (سنة 1909) ودرس في مدرسه الحقوق بالقاهرة.وانتقل إلى القضاء، فارتقى إلى أن كان رئيسا لمحكمة مصر، فمستشارا بمحكمة الاستئناف المختلطة، وله في هذه مواقف أشهرها مطالبته بتدوين أحكامها باللغة العربية ونحج في ذلك، وأحيل إلى التقاعد بعد إلغاء " المختلط " فعاد إلى المحاماة بالقاهرة، واستمر إلى أن توفي. له تصانيف كبيرة كثيرة، تعد من أمهات المراجع العربية في القانون.منها "مسئولية الحكومة–ط " جزآن، لعله أول ما نشر من مؤلفاته (سنة 1914) و" كتاب الحيل، المحظور منها والمشروع – ط " و" الأنظمة الدستورية والإدارية – ط " و" النظرية العامة في الالتزامات – ط " " في الأحوال – ط " مجلدان، و" في القانون التجارى – ط " و" مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية – ط " و" الأموال – ط " و" نهضة القانون – ط " و" القانون التجاري – ط " و" التطور الاجتماعي والتشريعي – ط " و" المداينات – ط " مجلدان

الأعلام للزركلي ج4 ص5

السيد، ومحمد صالح، ود/ علي الزيني، ود/ هيبة كشراح في اللجنة التي شكلها وزير العدل عام 1941م وكان من أعضائها حامد فهمي، وفؤاد حسني، ومحمد صالح، لتعديل وتنقيح التشريع التجاري.

وصدرت بعض التشريعات المنفردة فعالجت بعض النقائص فأدخل نظام الصلح الواقي من الإفلاس بمقتضى القانون رقم 56 لسنة 1945م واستحدث فيه المشرع أحكامًا أكثر مسايرة للروح التشريعية الجديدة التي ترمي إلى حماية المدين حسن النية، والقانون رقم 132لسنة 1949م الذي يحمي براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، وقانون رقم 55 لسنة 1951م الخاص بحماية الأسماء التجارية وتطرق البحث في إصلاح الأعمال التجارية والتجار، والمنافسة غير المشروعة، والرهن التجاري، والسماسرة والبورصات التجارية والوكلاء بالعمولة، والوكلاء المفوضين، والحساب الجاري، وأعدت بعض القوانين مثل قانون الشيك، وقانون الكمبيالات، والسندات الأذنية، وقانون الشركات، وقانون الإفلاس.[1]

ومما لا شك فيه أن اللجنة التي أُنيط بها تنقيح تعديل القانون التجاري قد بذلت جهدًا ملحوظًا وحافظت على الأصالة وذلك باعتمادها على منهج القانون التجاري المختلط والذي كان مطبقًا لدى المحاكم المختلطة؛ وذلك لكونه كان أصلح وأشمل مما كان مطبقًا في المحاكم الأهلية ثم نهجت نهج المعاصرة بعد ما أدخلت بعض التغييرات حتى تتماشى مع متطلبات العصر.

---

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 419، 420.

المبحث السادس

تنقيح القانون التجاري البحري

وهو يتخصص في جانب من الحياة التجارية وهي التجارة البحرية، ويحدد قواعد أعمالها، ويتركز في السفينة فينظم الحقوق التي تترتب عليها والعقود التي تكون محلا لها، وعلاقة الربان بصاحب السفينة وبالملاحين وعقد الشحن وعقد النقل البحري والقرض البحري، والتأمين على السفن والبضائع والخسارات البحرية وقد بدئ في دراسة التعديلات مع بداية الإعداد للحركة التشريعية قبيل إلغاء الامتيازات الأجنبية حيث تألفت اللجان للبحث والدراسة في القوانين المختلطة والأهلية وأنيط تنقيح القانون التجاري البحري إلى لجنة شكلها وزير الحقانية عام 1935م برئاسة يونس صالح وصدرت بعض التشريعات أهمها قانون رقم 21 لسنة 1940م الخاص بسلامة السفن، والقانون رقم 61 لسنة 1940 الخاص بشهادة الربانية وضباط الملاحة والمهندسين البحريين في السفن التجارية، ومع مرحلة التجهيز لتولي القضاء الوطني الولاية القضائية أجرت لجنة القانون البحري التجاري بعض التعديلات بما تتطلبه الحالة الجديدة، وبناء على توصياتها صدر قانون بالرهون وحقوق الامتياز البحرية وقانون بتسجيل السفن والتجارة ضمت مواده أحكاما تتفق مع ما وصلت إليه الوحدات البحرية من التقدم والرقي.(1)

---

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 420.

المبحث السابع

تنقيح قانون العقوبات

مع التغيير القضائي والتشريعي عقب إلغاء الامتيازات الأجنبية وتوسيع اختصاص المحاكم المختلطة والأهلية رأى أنه لا بد من وضع قانون للعقوبات يدخل تحته القضاءان المختلط والأهلي لتوحيد خضوع الأجانب والمصريين لمواده وفي أوائل عام 1936م اقترح تشكيل لجنة لتحديث ذلك القانون برئاسة عبد العزيز فهمي[1] وعضوية صبري أبو علم وبسلي، ورفض الأول تولي المهمة فحل محله مصطفى محمد رئيس محكمة النقض والإبرام، ولما كان من الصعب أن يترك عمله قرر رئيس الوزراء إضافة محمود حسني المستشار الملكي لوزارة المالية إلى اللجنة وعليه أصبح هناك ثلاثة مصريين وإنجليزي، وفتح الاعتماد اللازم لصرف المكافآت لها، رغم موقف حكومة الوفد من اللجان القانونية حيث رغبت في التقليل من العنصر الأجنبي والحد من المصروفات.[2]

---

1 – عبد العزيز فهمي (1287 – 1370هـ = 1870 – 1951 م)عبد العزيز فهمي " باشا " ابن الشيخ حجازي عمرو، حفيد محمد عمر مبارك: من رجال القضاء بمصر، ولد في كفر المصيلحة (من قرى المنوفية) وتعلم بالأزهر، ثم بمدرسة الحقوق بالقاهرة. واحترف المحاماة، وجعل من أعضاء الجمعية التشريعية، ثم وزيرا للحقانية سنة 1925 فرئيسا لمحكمة الاستئناف الأهلية، فرئيسا لمحكمة النقض والإبرام، وهو أحد مؤسسي الوفد المصري (سنة 1918) سافر مع سعد زغلول إلى باريس، واختلفا فعاد إلى مصر، وانتخب رئيسا لحزب الأحرار الدستوريين سنة 1924 ثم اعتزل السياسة، وتولى نقابة المحامين سنة 1942 وسمي " عضوا " في مجمع اللغة العربية، وترجم عن الفرنسية " مدونة جوستنيان في الفقه الروماني – ط " ووضع رسالة في كتابة العربية بالحروف اللاتينية، قوبلت بالاستنكار والنقض، ونشر شيئا من مذكراته في الصحف، وتوفي بالقاهرة، قال أحد مؤبنيه: كان علمه أكبر من رأسه، وعقله أكبر من جسمه

الأعلام للزركلي ج4 ص 24

2 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 450، 451.

اتخذ قانون العقوبات الأهلي لعام 1904م الأساس في هذا العمل التشريعي وأدخل عليه تعديلات وإضافات لما يقتضيه تعميم تطبيقه على المصريين والأجانب، فألغيت عبارات القانون القائم الخاصة باستثناء غير الخاضعين لقضاء المحاكم الأهلية، وحذفت جميع النصوص التي تشير إلى عدم تطبيق قانون العقوبات المصري على الأجانب، وأصبحت أحكام القانون الجديد تسري على كل من يرتكب على الأرض المصرية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه.

وأخضع القانون لبعض القواعد المستحدثة، فأدخل عليه ما يفيد أنه إذا صدر قانون جديد بعد الحكم النهائي يستفيد منه المحكوم عليه، وهذا مستمد من القانون الإيطالي لعام 1930، وألغيت الفقرة الأخيرة من المادة 47 مكرر بعد أن رئي أنها تشجع المجرمين على ارتكاب الجرائم ثم الإفلات من العقاب عن طريق الخروج على جماعاتهم وإبلاغ الحكومة وهذا لا يتفق مع المبادئ القانونية السليمة وروح القانون، وأجريت تعديلات جوهرية في شروط إيقاف التنفيذ وسلطة المحكمة فيه وإجراءاته وإلغائه وفيما يتعلق بالجاني يشترط ألا يكون من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، وترك الأمر لفطنة القاضي وحسن تقديره وجعل له الحق في إيقاف التنفيذ حتى مع وجود سوابق للمتهم مادام يرى من الظروف ما يبعث على الاعتقاد بأنه سوف يقلع عن ارتكاب الجرائم، وفيما يتعلق بالجريمة يشترط أن يكون الحكم صادرًا في مواد الجنح والجنايات، وفيما يتعلق بالعقوبة أن تكون صادرة بالغرامة والحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بهما معًا أسوة بالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي كما أخذ عن القانون الأخير اشتراط أداء التضمينات والمصاريف [1] وبهذا تكون اللجنة المخولة بوضع قانون

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 451.

العقوبات الجديد قد اتخذت من قانون العقوبات الأهلي لعام 1904م هو الأساس في عملها التشريعي لتحافظ على الامتداد الطبيعي للتطور التشريعي مع بعض التعديلات لتكون النصوص عامة لتشمل الجميع مصريين وأجانب مع إدخال بعض النظريات الحديثة من القوانين الأجنبية والتي لا تتعارض مع مبادئ التشريع المصري.

كما حدث تغيير بشأن المجرمين الأحداث فألغيت عقوبات مشددة وحل محلها أخرى مخففة وأضيفت للمعاقبة على الإهانة التي ترتكب في حق موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية بواسطة التلغراف أو التليفون أو الكتابة أو الرسم لأن مثيلتها في قانون عام 1904 لا تعاقب إلا على الإهانة التي ترتكب بالإشارة أو القول أو التهديد وعدلت عقوبات الجنح والجنايات التي تقع بواسطة الصحافة وتناول القانون قضايا هتك العرض وفساد الأخلاق ورفع سن الرشد إلى 21 سنة، ووضع نص جديد بشأن جريمة من يعول في معيشته كلها أو بعضها على ما تكسبه امرأة من دعارة واعتمد في معاقبة القوادين على القانون الإيطالي وأضيفت عقوبة الغرامة إلى جانب الحبس ليختار القاضي عندما يعاقب المرأة الزانية، وأدخل القانون جريمة هجر العائلة تحت العقاب لمعاقبة من حكم عليه بنفقة لزوجة أو أقارب أو أصهار أو بأجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته على ذلك مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز 100 جنيه أو بإحدى العقوبتين وأضيف إلى القانون بعض مواد جديدة ظهر من العمل ضرورة النص عليها كاعتبار تزوير بصمة الإصبع في حكم الإمضاء وجريمة إعطاء شيك بدون رصيد كما شمل العقوبات الخاصة بتهديد أمن الدولة في الداخل من يمنحون أنفسهم سلطة قيادة جنود بغير صفة رسمية والاغتصاب والسطو على أملاك الدولة وتعطيل المواصلات وفسر جرائم التزوير والغش وأدخل عليها النصوص الجديدة أيضًا شهادة الزور

وجريمة الإجهاض وجريمة قتل الولد كذلك أدمجت بعض الأحكام التي صدرت بها قوانين خاصة في قانون العقوبات الجديد الذي صدر به قانون رقم 58 لسنة 1937 للعمل به ابتداء من 15 أكتوبر عام 1937م وإلغاء قانون العقوبات القديم[1]

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 451، 452.

الفصل الثالث

قيام وتنظيم القضاء الوطني وإلغاء ما عداه

وبعد سنوات من العمل والجهد للتخلص من أنظمة قضائية دخيلة ولا تفي بحاجة المجتمع تم التخلص من المحاكم القنصلية وكذلك المحاكم المختلطة وحل محلهما القضاء الوطني، ورتبت المحاكم الوطنية من المحاكم الجزئية في أدنى درجات السلم القضائي حتى محكمة النقض في أعلى درجات السلم القضائي، وللرقابة على دستورية القوانين تم إنشاء المحكمة الدستورية العليا، ولبيان ذلك نقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث.

المبحث الأول: إنهاء العمل بالمحاكم القنصلية والمختلطة.

المبحث الثاني: قيام القضاء الوطني.

المبحث الثالث: طبقات المحاكم العادية ودرجات التقاضي.

المبحث الرابع: محكمة النقض.

المبحث الخامس: مبدأ تدرج القواعد القانونية.

المبحث السادس: المحكمة الدستورية العليا.

المبحث الأول

إنهاء العمل بالمحاكم القنصلية والمختلطة

ذكرنا فيما سبق عند الكلام عن التطور التشريعي أن الامتيازات الأجنبية ألغيت في مؤتمر مونترو بموجب الاتفاق المعقود بين مصر والدول الممتازة في 8 مايو 1937، وأنه تقرر بناء على هذا الاتفاق إلغاء المحاكم القنصلية ونقل اختصاصها في المسائل المدنية والجنائية والأحوال الشخصية إلى المحاكم المختلطة، مع بقاء هذه المحاكم مدة اثنتي عشرة سنة وتعديل نظامها بحيث تصبح أقرب إلى أن تكون محاكم محلية عما كانت من قبل وتقييد اختصاصها في بعض النواحي لصالح المحاكم الوطنية، على أن تحل المحاكم الوطنية محلها في جميع اختصاصاتها بمجرد انتهاء فترة الانتقال[1] وقد تم تنفيذ ذلك عمليا من خلال اتخاذ ثلاثة إجراءات.

ونتحدث عن هذه الإجراءات في ثلاثة مطالب ثم نتحدث عن لائحة التنظيم القضائي والإجراءات الختامية في مطلبين، ولذلك نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب.

المطلب الأول: نقل اختصاص المحاكم القنصلية.

المطلب الثاني: الحد من اختصاص المحاكم المختلطة لصالح المحاكم الأهلية.

المطلب الثالث: تمصير المحاكم المختلطة.

المطلب الرابع: لائحة التنظيم القضائي.

المطلب الخامس: الإجراءات الختامية.

---

1 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ547.

المطلب الأول

نقل اختصاص المحاكم القنصلية

بعد أن أصبح التشريع المصري ساريًا على سكان مصر، فمن الاستحالة أن يبقى للمحاكم القنصلية اختصاصها المدني والجنائي، لذا حول هذا الاختصاص إلى المحاكم المختلطة، ولكل دولة لها محكمة قنصلية أن تحتفظ بها لتتولى القضاء في الأحوال الشخصية لرعاياها – إذا رغبت في ذلك – بشرط إخطار الحكومة المصرية، وتنظر المحاكم المختلطة في قضايا الأحوال الشخصية لرعايا الدول التي ليس لها محاكم قنصلية في مصر أو التي تنازلت عن قضائها القنصلي في حالة أن يكون القانون الواجب تطبيقه أجنبيا وحصرت مسائل الأحوال الشخصية، وعينت القوانين الأجنبية التي يرجع إليها وفقًا لنوعية النزاع وجنسيته، وحددت نهاية القضاء القنصلي مع القضاء المختلط، وكان المشروع المصري ينص على إلغائه اعتبارًا من 15 أكتوبر 1937 ونقل جميع اختصاصاته إلى المحاكم المختلطة، ولكن اعترضت الوفود على ذلك، وفيما يختص بالقبض على الأجانب وتفتيش منازلهم، فقد استبعد القنصل أو مندوبه، وأصبح بحضور أحد أعضاء النيابة المختلطة وأحد رجال الضبطية القضائية المنتدبين من النيابة المختلطة فيما عدا أحوال التلبس أو الاستغاثة من داخل المسكن فيجري فيها الأمر بواسطة البوليس، وحرم إشراف القناصل على السجون ومنع طلبهم الخاص بتسليم من يحكم عليه بالإعدام والمحبوسين من رعاياهم لتمضية مدة العقوبة في القنصلية، وألغى إشعار القناصل بكل ما يجري من تحقيق في جناية أو جنحة مع رعاياهم، وبالنسبة لمركز القناصل، فأخضعوا لقضاء المحاكم المختلطة مع مراعاة القيود المعترف بها في القانون الدولي، فلا تجوز بوجه خاص محاكمتهم بسبب أعمال وقعت منهم أثناء تأدية وظائفهم[1]

---

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ147.

وكان نقل اختصاص المحاكم القنصلية للمحاكم المختلطة نقطة تحول كبيرة للحد من فوضى القضاء القنصلي الذي تسبب في كثير من الصعوبات والمشاكل للمصريين والأجانب ومن الجوانب الإيجابية لذلك أن المحاكم المختلطة كانت تحكم باسم حاكم مصر فكانت تعتبر محاكم مصرية ومما لا شك فيه أن هذا الوضع كان أفضل كثيرًا من سابقه

المطلب الثاني

الحد من اختصاص المحاكم المختلطة لصالح المحاكم الأهلية

وكان ذلك عن طريق تعريف كلمة "الأجنبي" إذ نصت المادة 25 من لائحة التنظيم القضائي المختلط الجديد على أن "تشمل كلمة أجنبي فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلطة الأشخاص التابعين للدول الموقعة على اتفاق مونترو الخاص بإلغاء الامتيازات في مصر، وكذلك الأشخاص التابعين لأية دولة أخرى ينص عليها بمرسوم"

وقد وسع المرسوم بالقانون رقم 88 لسنة 1937 اختصاص المحاكم المختلطة بحيث شمل رعايا الدول الثماني الآتية وهي: ألمانيا، والنمسا، والمجر، وبولونيا، ورومانيا، وسويسرا، وتشيكوسلوفاكيا، ويوغوسلافيا، ويرجع أصل كل من المادة 25 سالفة الذكر ومرسوم القانون المشار إليه إلى المادة 21 من مشروع لائحة التنظيم القضائي التي تقدم بها الوفد المصري لمؤتمر مونترو، وقد كانت الحكومة المصرية اقترحت في هذه المادة الأخيرة أن يشمل اختصاص المحاكم المختلطة رعايا الدول المتعاقدة، ورعايا الدول الثماني السابق ذكرها، ولكن المندوبين في المؤتمر رأوا لأسباب قانونية أنه ليس من اختصاصهم التعرض لمصالح دول ليست ممثلة في المؤتمر، إذ لا حق لهم ولا صفة في التكلم عنها، ولذلك ترك أمر هذه الدول تنظمه الحكومة المصرية كما تشاء، لأنها مسألة تخصها هي بالاشتراك مع هذه الدول.

وانتهى الأمر بالموافقة على نص المادة 25 السابق ذكره، وهو يخرج الأجانب التابعين لدول ليست ممتازة من اختصاص المحاكم المختلطة، وباتباع هذا المبدأ قد أيد المشرع المذهب الغالب في قضاء المحاكم الأهلية[1] وكان لهذا الإجراء بعض الجوانب الإيجابية منها

1 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 122.

إقرار الواقع والتأكيد على سياسة التمصير والحد من الدفوع الكيدية وعلى القضاء على التناقض بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة

فقد كان هناك فيما سبق من الأجانب والشركات من يحولون حقوقهم للمصريين للتقاضي أمام المحاكم الأهلية لظروف بعدهم عن المحاكم المختلطة، وبذلك أخرج من اختصاصها الأجانب الذين يقبلون المثول أمام المحاكم الأهلية، والسماح بذلك أثناء فترة الانتقال خطوة موفقة تبعًا لسياسة التمصير، هذا بالإضافة إلى وضع حد للغش الذي يلجأ إليه بعض الأجانب بهدف رفع دعاواهم أمام المحاكم الأهلية بتسخير المصريين فيها أيضًا للوقوف أمام الدفوع الكيدية التي ترمي إلى مد النزاع وفي النهاية يكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية وأخيرًا القضاء على التناقض بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة وتنازع الاختصاص بينهما[1]

وبعد أن صدرت اللائحة الجديدة متضمنة نص المادة 25 كما وافق عليها في مؤتمر إلغاء الامتيازات، رأى المشرع المصري من تلقاء نفسه، ولأسباب سامية، أن من المناسب وضع استثناء لهذا المبدأ، فوسع اختصاص المحاكم المختلطة بحيث يشمل رعايا بعض الدول الأجنبية غير الممتازة، والواقع أن رعايا الدول التي شملها مرسوم القانون سابق الذكر، كانوا يتمتعون بالامتياز، ثم فقدته بسبب الحرب، والبعض الآخر رعايا دول كانت قبل الحرب أجزاء من دول ممتازة، ثم فصلت منها بعد الحرب، وأصبحت دولا جديدة[2]

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 148.

2 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 123.

رعايا الدول التي تحت انتداب دولة أخرى أو حمايتها والأفراد المتمتعون بحماية أجنبية:

تكلمنا عن رعايا الدول ذات الامتياز وكان وضعهم القانوني واضحا من خلال النصوص التشريعية ولكن بقى تحديد موقف الرعايا التابعين لدول ليست من الدول الممتازة، ولكن تربطها بها رابطة ما، كما هو الحال مثلا مع رعايا الدولة التي تحت انتداب أو حماية من دولة أخرى ممتازة وكذلك رعايا دول ليست ممتازة ولا هي تابعة لها وإنما يتمتع أولئك الأفراد شخصيا بحماية دولة ممتازة، كالألباني الذي يتمتع بالحماية الإيطالية، أو المصري الذي يتمتع بالحماية الفرنسية.

جرى القضاء المختلط باطراد على تغليب جنسية الدولة المنتدبة أو الحامية، وبناءً عليه تكون الدعوى التي تنشأ بين مصريين، أحدهما تحت حماية دولة من الدول ذات الامتياز، من اختصاص القضاء المختلط، ولهذا السبب قضت المحكمة المختلطة في دعوى متعلقة بمنقول بين فرنسي وسويسري يتمتع بالحماية الفرنسية، بأنها من اختصاص المحكمة القنصلية الفرنسية، باعتبار أن طرفي الدعوى يعتبران فرنسيين، كما قضت باختصاصها بنظر دعوى بين سويسريين أحدهما تحت الحماية الفرنسية، والآخر تحت الحماية الإيطالية، هذه الأحكام لا تتفق والمنطق، ذلك لأن كون دولة تحت حماية أو انتداب من دولة أخرى، أو أنها تابعة لها، لا يسلبها خصائصها، ولا يمس كيانها باعتبارها مجموعة سياسية لها كيان في المجال الدولي متميز عن الدولة الحامية، أو المنتدبة أو المتبوعة، فهي تحتفظ على الدوام بشخصيتها الدولية كاملة أو منقوصة، ويتبع ذلك أن رعايا هذه الدولة يحتفظون بصفتهم التي تربطهم بدولهم

الأصلية، فإذا لم يكن بد من تغليب إحدى الصفتين، وجب تغليب الصفة التي لا تخرج هؤلاء الأجانب من قضاء المحاكم صاحبة الولاية العامة في البلاد، وهي المحاكم الأهلية[1]

بالإضافة إلى أن ذلك فيه إهدار للجنسية الأصلية لصالح وضع سياسي أو قانوني طارئ جعل من إحدى الدول تحت حماية أو انتداب دولة أخرى.

ولو أن هذا المبدأ الذي تقول به المحاكم المختلطة طبق على المصريين في المدة الواقعة بين 18 ديسمبر سنة 1914 و28 فبراير سنة 1922 - وهي المدة التي كانت فيها مصر تحت الحماية البريطانية - لوصلنا إلى نتائج لا يقبلها العقل، ولأصبح المصريون في دعاوى بعضهم على بعض، وفي دعاوى بعضهم مع الإنجليز، يخضعون للمحكمة القنصلية الإنجليزية، ولهذا كانت الحكومة المصرية على حق عندما اقترحت - في المذكرة المرسلة من وزير خارجيتها متضمنة أسس نظام الانتقال، وأيضًا في مشروع لائحة التنظيم القضائي - إخراج الأجانب المحميين والذين تحت الانتداب من اختصاص المحاكم المختلطة، وقد صادف هذا الاقتراح معارضة قوية من جانب الدول الأجنبية، وبعد مناقشات طويلة بين الوفد المصري وبين مندوبي الدول، تم الاتفاق على نص المادة 25 من لائحة التنظيم القضائي الجديدة، ونص في الفقرتين الثانية "والثالثة منها على أن المصريين لا يجوز لهم أن يستندوا إلى حماية دولة أجنبية، وأن السوريين واللبنانيين والفلسطينيين وأهالي شرق الأردن يخضعون لقضاء المحاكم الأهلية[2]

1 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 123، 124.

2 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 124، 125.

أما فيما يختص بالأجانب - غير الممتازين - الذين يتمون إلى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بالأحوال الشخصية، وأغلبهم من البلاد الواقعة تحت الانتداب أو الحماية، فيخضعون لتلك المحاكم، كرعايا شمال إفريقيا المسلمين والمسيحيين واليهود، وهنا لم يتعرض لقضائهم المدني والتجاري فطبيعي أن يمثلوا أمام المحاكم المختلطة إلا إذا اختاروا القضاء الأهلي.(1)

وذلك للأسباب الآتية:

أولا: أن النص صراحة على أن المصريين المحميين بحماية دولة أجنبية وكذلك السوريين واللبنانيين والفلسطينيين وأهالي شرق الأردن، عدا غيرهم من رعايا الدول الأخرى الواقعة تحت الحماية أو الانتداب: يخضعون لقضاء المحاكم الأهلية - معناه أن ماعدا من ذكرتهم المادة يخضعون لقضاء المحاكم المختلطة.

ثانيًا: نصت الفقرة الأولى من المادة 25 من لائحة التنظيم القضائي المختلط - الجديدة، على أن كلمة (أجانب) تشمل - فيما يتعلق باختصاص المحاكم المختلطة - الأشخاص التابعين ressortissants ثم فسرت الفقرة الرابعة من المادة نفسها كلمة ressortissants بأنهم المواطنون، والرعايا، وأهل البلاد الواقعة تحت الحماية.

ثالثًا: يتبين من المناقشات التي دارت في اللجنة العامة لمؤتمر مونترو أن عبارة (الأشخاص التابعين للدول الواقعة على اتفاق مونترو) لا تشمل المواطنين وحدهم، ولكنها تتعداهم إلى أهالي البلاد الواقعة تحت الحماية والانتداب(2)

---

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 148.

2 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 125، 126.

أما الأجانب غير الممتازين والمتمتعين بحماية فردية من دولة ممتازة، دون أن تكون بلادهم تحت حماية أو انتداب من دولة ممتازة فنرى أن مثل هؤلاء مثل المصريين المتمتعين بحماية أجنبية، يخضعون للقضاء الأهلي، لأن هذا النوع من الحماية ليس نتيجة مركز يعترف به القانون الدولي، وإنما هو نتيجة نظام الامتيازات فيجب زواله بزوال هذا النظام وفضلا عن ذلك فإن كلمة محميين بحسب تعريف الوفد الفرنسي، لا تنطبق إلا على رعايا دولة مشمولة بحماية فرنسا ومجمل القول أن النصوص التي أتت بها لائحة التنظيم القضائي الجديدة في هذا الصدد، يمكن ردها إلى قاعدة عامة ذات استثنائين.

أما القاعدة العامة، فهي أن القضاء المختلط لا يختص إلا برعايا الدول الممتازة، وما النصوص الخاصة بإخضاع المصريين المتمتعين بحماية أجنبية وكذلك السوريين واللبنانيين والفلسطينيين وأهالي شرق الأردن، للقضاء الأهلي إلا تطبيقا لهذه القاعدة

أما الاستثناءان، فأولهما متعلق بالدول الثماني التي نص عليها القانون رقم 88 لسنة 1937 وثانيهما متعلق برعايا الدول التي تحت حماية أو انتداب من دول ممتازة، ماعدا من نص عليهم في الفقرة الثالثة من المادة 25 أما الاستثناء الأول، فله ما يبرره في أنه يتفق مع المقصود من كلمة "أجانب" عند إنشاء المحاكم المختلطة وذلك لأن الدول الثماني التي وضع هذا الاستثناء خاصا بها كان رعاياها متمتعين بالامتيازات الأجنبية عند إنشاء هذه المحاكم، ولذلك أراد المشرع – عند وضع لائحة التنظيم القضائي المختلط الجديدة – ألا يحرمهم هذا الامتياز، وأن يظلوا خاضعين للمحاكم المختلطة، وبناءً عليه لا يكون في هذا الاستثناء أي توسيع لاختصاص المحاكم المختلطة يخرجه عما قصده المشرع عند إنشاء هذه المحاكم.

أما الاستثناء الثاني: فلا نزاع في أنه يخالف روح المشرع عند إنشاء هذه المحاكم، ذلك لأن من يشملهم هذا الاستثناء ليسوا من ذوي الامتيازات وفوق ذلك لم تكن للكثير منهم صفة

الأجنبي عند إنشاء المحاكم المختلطة، لأنهم كانوا في ذلك الوقت تابعين لدول خاضعة للدولة العثمانية فكانوا معتبرين كالأهالي، ومن ثم لا يسع الباحث إلا أن يدهش حين يرى المحاكم المختلطة تختص بقضايا المراكشيين والطرابلسيين وغيرهم، مع أن هؤلاء جميعًا كانوا معتبرين عند إنشاء المحاكم المختلطة كالأهالي، ومن العجيب أن يقوم هذا في الوقت الذي تنص فيه اللائحة الجديدة صراحة على اختصاص المحاكم الأهلية بدعاوي اليابانيين والصينيين وغيرهم ممن كانوا وقت إنشاء المحاكم المختلطة معتبرين من الأجانب[1].

أما عن المسائل المدنية والتجارية فقد انتقص من اختصاص المحاكم المختلطة لصالح المحاكم الأهلية واختصت الأخيرة بالنظر في هذه المسائل بالنسبة لكل أجنبي يقبل الخضوع لقضائها وتقرر أن يبني اختصاص المحاكم المختلطة على جنسية الخصوم وحدها بغض النظر عن المصالح المختلطة التي قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر[2] فقد أوردت المادة 26 من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة استثناء آخر للقاعدة الواردة في المادة 25 فنصت على "أن المحاكم الأهلية تكون مختصة بالنظر في هذه المسائل (المنازعات المدنية والتجارية) لكل أجنبي يقبل الخضوع لقضائها، ويجوز أن يستفاد هذا الخضوع من شرط صريح يخولها هذا الاختصاص، أو – (أولا) – من أن الأجنبي نفسه رفع الدعوى أمام المحاكم الأهلية، أو – (ثانيًا) – من أنه لم يدفع بعدم اختصاصها قبل صدور الحكم في دعوى حضر فيها بصفته مدعي عليه أو خصمًا ثالثًا، ويترتب على الخضوع لقضاء محكمة ابتدائية الخضوع لقضاء المحاكم العليا التي من نوعها"

---

1 – رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 126، 127.

2 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 148.

حيث تجيز هذه المادة خضوع الأجانب الممتازين للمحاكم الأهلية برضائهم صريحًا كان هذا الرضاء أو ضمنيا كما لو رفع الأجنبي الدعوى أمام المحاكم الأهلية، أو تدخل باختياره في دعوى منظورة أمام هذه المحاكم، أو لم يدفع بعدم الاختصاص في دعوى رفعت ضده أو أدخل فيها أمام هذه المحاكم، وسواء أكان الرضاء واقعًا قبل نشوء الدعوى كما لو تم الاتفاق على اختصاص المحاكم الأهلية مقدمًا بشرط مانح للاختصاص، أم كان واقعًا في أثناء الدعوى وبعد بدء الخصومة[1]

ويستثنى من ذلك الشركات ذات الجنسية المصرية القائمة وللأجانب مصالح جدية فيها لا ضئيلة ولا صورية، فإنها تخضع للمحاكم المختلطة إلا إذا رغبت في الخضوع للمحاكم الأهلية، والمشروع الأصلي الذي تقدمت مصر به لم يكن فيه أي استثناء خاص بالشركات ولكنه وضع بناء على طلب بعض الوفود وخاصة الوفد البلجيكي[2]

ويعتبر ذلك استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة 33 من اللائحة المختلطة، التي بمقتضاها يتحدد الاختصاص بحسب جنسية الخصوم الحقيقيين في الدعوى، وهذا الاختصاص الاستثنائي خاص بالشركات المصرية القائمة قبل 15 أكتوبر سنة 1937 التي للأجانب فيها مصالح جدية في منازعاتها مع الأشخاص الخاضعين للمحاكم الأهلية، ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء شروط:

1- أن تكون مصالح الأجانب جدية في الشركة: فالشركة المكونة من رءوس أموال مصرية بحتة، كشركات بنك مصر – وهي التي ليس للأجانب فيها أية مصلحة – لا تدخل

---

1 – رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 127، 128.

2 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 148.

تحت هذا النص، ويقصد بلفظ (جدية) - على حسب تقرير لجنة التحرير والتنسيق - ألا تكون المساهمة صورية أو طفيفة

2- أن تكون المصالح الجدية لأجانب في شركات قائمة وقت تنفيذ اللائحة الجديدة أي قبل 15 أكتوبر سنة 1937 أما الأشخاص المعنوية الأخرى غير الشركات - كالجمعيات، والنقابات والمؤسسات وغيرها - فلا تخضع لاختصاص المحاكم المختلطة بالغة ما بلغت مصالح الأجانب فيها، ولكن هل يشمل هذا النص كل أنواع الشركات، أم أنه مقصور على نوع منها؟ معلوم أن القانون المصري يعترف بالشخصية القانونية لثلاثة أنواع من الشركات: شركات المساهمة، وشركات التضامن، وشركات التوصية البسيطة أو بالأسهم.

3- وأخيرًا يشترط في الشركات التي تدخل في نطاق هذا الاستثناء ألا يتضمن قانونها النظامي شرطًا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية، وألا تقبل الخضوع لولاية المحاكم الأهلية وفقًا للمادة 26.

هذا الشرط إن هو إلا تطبيق المبدأ الخاص بإمكان خضوع الأجانب لقضاء المحاكم الأهلية بالقبول السابق على نشوء النزاع أو اللاحق له، الذي قررته المادة 26 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، ومثال هذه الشركات بنك التسليف الزراعي المصري[1].

أما الشركات التي تؤسس بعد 15 أكتوبر 1937 فتكون خاضعة للقضاء الأهلي مهما كانت مصالح الأجانب فيها[2] أما الاستثناء الثاني من القاعدة العامة الواردة في المادة 33 وتطبيقًا لنظرية الصالح المختلط، أو بعبارة أدق الصالح الأجنبي هي حالة التفاليس الواردة

---

1 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 184، 189.

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 148.

في المادة 35 والتي نصها "تختص المحاكم المختلطة كذلك بمسائل تفاليس الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية إذا كان أحد الدائنين الداخلين في الإجراءات أجنبيا".

وقد ورد في تقرير لجنة التحرير والتنسيق تعليقًا على هذه المادة "أنه من المتفق عليه فيما يختص بالمادة 35 أن نقل الاختصاص في مواد التفاليس يكون في اليوم الذي يتقدم فيه دائن أجنبي"[1].

فمن نص المادة السابقة، ومن عبارة تقرير لجنة التحرير والتنسيق يتضح اختصاص المحاكم المختلطة بمسائل التفاليس الخاصة بالأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية إذا كان أحد الدائنين الداخلين في الإجراءات أجنبيا، ولكن لا ينقل الاختصاص إلا يوم يتقدم الأجنبي، وأصبح لا يجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر في دعوى ليست بطبيعتها من اختصاصها ولو رفعت إليها بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها إليها إلا إذا رأت المحاكم الأهلية التي رفعت إليها أن من مصلحة العدل تكليف الخصوم برفعها أمام المحاكم المختلطة، والعكس بالعكس أي فتح باب التبادل بين القضائين وذلك لاحترام حدود ولاية كل منهما وقطع الطريق على تلاعب المتقاضين ومشاغباتهم، ولا يترتب على تحويل الحق لأجنبي أو إدخاله أو تسخيره في الدعوى جعل المحاكم المختلطة مختصة بالفصل في منازعات من اختصاص المحاكم الأهلية متى كان القصد انتزاع تلك الدعوى من اختصاص المحاكم الأخيرة[2] وذلك عملا بما ورد في المادة 40 من اللائحة المختلطة أنه "لا يترتب على تحويل حق لأجنبي، أو تسخير أجنبي فيها (في الدعوى) جعل المحاكم المختلطة مختصة

---

1 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 189 .

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 148، 149.

بالفصل في منازعات من اختصاص المحاكم الأهلية، متى كانت الحوالة، أو التسخير قد قصد به انتزاع تلك الدعاوى من اختصاص المحاكم الأهلية"

وهذا النص يؤكد أن توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة منوطًا بجنسية الخصوم في الدعوى، دون الاعتداد بجنسية الأشخاص الخارجين عنها الذين قد تكون لهم مصلحة فيها[1] كذلك لا يترتب على تظهير الأوراق التجارية لأجنبي تظهيرًا تاما أو بقصد التحصيل جعل المحاكم المختلطة مختصة بالمنازعات التي تكون من اختصاص المحاكم الأهلية، وأنه إذا خرج الخصم الذي ترتب على صفته الأجنبية اختصاص المحاكم المختلطة من الدعوى قبل إقفال باب المرافعة ينتهي اختصاص تلك المحاكم متى دفع بذلك أحد الخصوم وتنقل القضية للنظر أمام المحاكم الأهلية، وهذه النظرية قصد بها توسيع اختصاص القضاء الأهلي بما يتفق مع التدرج في حصر الاختصاص فيه بعد فترة الانتقال كما أنه لا يترتب على تغيير جنسية أحد الخصوم أثناء سير الدعوى تغيير اختصاص المحكمة التي رفعت إليها على الوجه القانوني، وعليه تصبح هناك مساواة بين المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية[2]، أما عن مسائل الأوقاف فإنها بطبيعة الحال تدخل تحت اختصاص المحاكم الشرعية وعليه فلا تختص المحاكم المختلطة بنظر الدعاوى التي يرفعها الأجانب بطلب استحقاق عقار موقوف سواء كان تابعًا لفرد أو لجهة خيرية، وإنما تنظر في دعاوى وضع اليد القانوني على هذا العقار، أيًّا كان المدعي أو المدعى عليه، كذلك فهي ممنوعة من النظر في المنازعات المتعلقة بأصل الوقف مباشرة أو بالواسطة والمنازعات المتعلقة بصحته، أو بتغيير

---

1 - رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 175: 181.

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 149.

أو بتطبيق شروطه أو بتعيين النظار أو بعزلهم، على أنه يجوز لها أن تقضي بأن الوقف المنشئ إضرارًا بحقوق دائني الوقف لا يجوز التمسك به قبلهم[1] فقد أوردت المادة 38 في مسائل الأوقاف استثناء آخر من القاعدة العامة التي تجعل من المنازعات الأجنبية أساسًا للولاية القضائية المختلطة في المسائل المدنية والتجارية (م 26 و33 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة)، وبمقتضى المادة 38 التي حلت محل المادة 12 من اللائحة القديمة لترتيب المحاكم المختلطة، تخرج دعاوى استحقاق العقارات الموقوفة من ولاية المحاكم المختلطة، هذا وتختلف المادة 38 عن المادة 12 فيما يلي:

1- كان الاستثناء الوارد على ولاية المحاكم المختلطة في هذا الشأن مقصورًا بمقتضى المادة 12 على دعاوى استحقاق العقارات الموقوفة التابعة للجهات الخيرية، أما بمقتضى المادة 38 فقد حظر عليها النظر في دعاوى استحقاق العقارات الموقوفة جميعها، سواء أكانت تابعة لفرد أم تابعة لجهة خيرية.

2- بمقتضى المادة 12 لم يكن يخرج من ولاية المحاكم المختلطة سوى دعاوى استحقاق العقارات الموقوفة التي في حيازة جهة خيرية، أي تلك التي لا يحوزها أجنبي، أما المادة 38 فقد جاء الاستثناء الذي تضمنته شاملا جميع العقارات الموقوفة، ولو كانت في حيازة أجنبي.

وفيما عدا ما تقدم، تجاري المادة الجديدة ما نصت عليه المادة 12 القديمة في قصر الاستثناء على دعاوى الاستحقاق التي يرفعها الأجانب، فيخرج من ذلك بطبيعة الحال الدعاوى العينية الأخرى، كدعاوي وضع اليد، ودعاوي الاستحقاق التي ترفعها جهة الوقف.

---

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 149.

وتتفق المادتان القديمة والجديدة بعد ذلك في السكوت عن تعيين الجهة القضائية التي تكون لها ولاية الفصل فيما خرج من وظيفة المحاكم المختلطة على أنه كان مفهومًا – وقت وضع النص القديم – أن المحاكم الشرعية هي التي تختص بذلك[1].

أيضًا منعت المحاكم المختلطة من أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة وفي صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب، وفي الفصل في ملكية الأملاك العامة، وتختص دون تأويل عمل إداري أو إيقاف تنفيذه في المواد المدنية والتجارية مثل المنازعات في عقار أو منقول التي تقع بين الأجانب والحكومة، وفي دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة من الأجانب على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح، وهذا بديهي بعد إقصاء السلطة التشريعية عن السلطة القضائية لمحكمة الاستئناف المختلطة، كما أصبحت المحاكم المختلطة غير مختصة بالنظر في القضايا التي ترفع ضد الحكومة لعدم احترامها حقا قررته إحدى معاهداتها الدولية، وقد اعترض بعض الوفود على ذلك ولكن بتمسك الوفد المصري وإصراره انتهى الأمر بالموافقة[2]

أما في المسائل الجنائية، فقد أضيف إلى المحاكم المختلطة اختصاص جنائي وهو محاكمة الأجانب عما يرتكبونه من جرائم يعاقب عليها القانون ولا يمتد اختصاصها إلى غيرهم حتى ولو كان هذا الغير فاعلا أصليا مع المتهم الخاضع لاختصاصها أو شريكًا له علاوة على ما أنيط إليها من ولاية جنائية كانت لها فيما سبق اتفاق مونترو، وزال عنها الاختصاص الذي أعطى لها بموجب قانون رقم 5 لسنة 1917 بشان المخالفات بالنسبة للمصريين إذا شملت

---

1 – رمزي سيف رزق الله، تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، المرجع السابق: صـ 193، 194.

2 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 149.

أجنبيا، كما أعطيت للمحاكم الأهلية اختصاص جنائي في الجنح والجنايات الواقعة على رجالها وجرائم التفليس في حالة صدور حكم بالإشهار وبذلك تحقق مبدأ المساواة بين القضائين الأهلي والمختلط بناءً على تصلب الوفد المصري في موقفه[1].

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 149، 150.

المطلب الثالث

تمصير المحاكم المختلطة

تعددت وسائل التمصير والتي منها أن يتلى منطوق الأحكام بلغتين من اللغات القضائية المستعملة أمام المحاكم المختلطة، وتكون اللغة العربية إحداهما وبعد النطق به تترجم الأحكام بأكملها إلى اللغة العربية إذا كانت محررة بلغة أجنبية وإذا كانت محررة باللغة العربية تترجم بأكملها إلى اللغة الأجنبية، وفي حالة الاختلاف بين النص الأصلي والترجمة يؤخذ بالنص الأصلي، وكانت قد قامت اعتراضات في المؤتمر على ترجمة الأحكام قبل النطق بها وقيل إن هذه الترجمة تتعارض مع سرية الأحكام، وانتهى الأمر حلا لهذا الخلاف بأن تقتصر الترجمة على منطوق الحكم وقت النطق به على أن يترجم كاملا بعد ذلك، وتقرر أن يكون لمحكمة الاستئناف المختلطة وكيل مصري، وفيما عدا رئاسة محكمة الاستئناف لا يجوز التمييز بين القضاة بسبب جنسيتهم سواء في تشكيل الدوائر أو التعيين في مختلف المراكز التي يشملها النظام القضائي بما في ذلك رئاسة المحاكم الابتدائية والدوائر سواء بالاستئناف أو الابتدائي، وعليه أعطى هذا الحق للمستشارين والقضاة المصريين، كما تقرر إذا كان رئيس إحدى المحاكم الابتدائية مصريا كان وكيلها أجنبيا والعكس وتمت المساواة بين القاضي المصري والقاضي الأجنبي في القيام منفردًا بالقضاء في المواد المستعجلة والمواد الجزئية والبيوع والمخالفات.

وكلما خلت وظيفة قاضي من الأجانب سواء بالإحالة إلى المعاش أو الوفاة أو الاستقالة أو الترقية يعين بدلا منه قاض مصري على ألا يقل عدد القضاة الأجانب في المحاكم الابتدائية عن ثلث مجموع القضاة الذين تتشكل منهم هذه المحاكم، وبذلك تتحول بالتدريج

أغلبية الثلثين الأجنبية في المحاكم الابتدائية المختلطة إلى أغلبية مصرية بمقدار الثلثين[1] وتمصير المحاكم المختلطة بهذا الأسلوب يعكس مدى حرص الحكومة المصرية على الانتقال السهل الميسور بدون عقبات أو صعوبات تواجه الهيكل القضائي أو المتقاضين وهذا التمصير فيه إشادة بالقضاة المصريين الذين حق لهم أن يأخذوا مكانهم الطبيعي بعد ما أمضوا سنوات طويلة في المجال القضائي واكتسبوا خبرة كبيرة تؤهلهم لحمل مسئولية القضاء المصري ولم يقف الأمر عند ذلك بل إنه امتد كذلك ليشمل النيابة العمومية "فبتضاعف أهمية وظيفة النيابة العمومية لدى المحاكم المختلطة والأعمال الجديدة التي آلت إليها بتحويل الاختصاص المدني والجنائي من القضاء القنصلي إلى القضاء المختلط، قرر المؤتمر تعيين أفوكاتيين عموميين أول وثان يعاونان النائب العمومي، الأول مصري والثاني أجنبي، وفي حالة غياب النائب العمومي يحل محله الأفوكاتو العمومي المصري في المواد المدنية والمسائل الإدارية والأفوكاتو العمومي الأجنبي في المواد الجنائية، وقد اختص ذلك جميعه بفترة الانتقال وبعد مرورها تلغى المحاكم المختلطة وما تبقى من المحاكم القنصلية نهائيا ويعود القضاء كلية إلى المحاكم الوطنية"[2].

---

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ150.

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 150.

المطلب الرابع
لائحة التنظيم القضائي

جاءت لائحة التنظيم القضائي الجديد ببعض تعديلات فيما يتعلق بتشكيل المحاكم المختلطة ورياسة المحاكم والدوائر فقد نصت على بقاء محكمة الاستئناف مشكلة حتى نهاية فترة الانتقال من ثمانية عشر مستشارًا منهم أحد عشر من الأجانب وسبعة من المصريين كما احتفظت برياسة المحكمة للأجانب على أن يكون الوكيل مصريا[1] ويجوز إذا اقتضى الحال تعيين مستشارين آخرين أحدهما أجنبي، وعند خلو منصب لأحد المستشارين الأجانب يملأ بطريق الترقية من بين القضاة الأجانب بالمحاكم الابتدائية، أما المحاكم الابتدائية فتشكل من واحد وستين قاضيًا منهم أربعون أجنبيا مع اتباع القاعدة المنصوص عليها في اتفاق مونترو بشأن تقوية العناصر المصرية في المحاكم المختلطة، وتصدر أحكام محكمة الاستئناف من خمسة مستشارين، ويجوز تشكيل دوائر من ثلاثة مستشارين للفصل في القضايا التي تكون ابتدائية من اختصاص قاض واحد، وهذا ما كانت تسعى مصر إليه في طلباتها للدول سابقًا وتشكل محكمة الجنايات من خمسة قضاة منهم ثلاثة مستشارين من محكمة الاستئناف، وتصدر المحاكم الابتدائية في المواد المدنية أو الجنائية من ثلاثة قضاة، وفي المواد المستعجلة والمواد الجزئية والمخالفات تصدر الأحكام من قاض واحد.

ويعين القضاة بمرسوم وهم غير قابلين للعزل، وسن الإحالة إلى المعاش سن خمس وستين سنة للقاضي الابتدائي وسبعين سنة للمستشار ولا يجوز النقل والترقية إلا بموافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف، والتعيين للرؤساء والوكلاء في محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية لمدة سنة واحدة بمرسوم بناءً على اختيار الجمعية العمومية لمحكمة

---

1 – د/ عمر ممدوح، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق: صـ 550، 551.

الاستئناف التي تعين رؤساء الدوائر، وتختص محكمة الاستئناف بتأديب القضاة، ورفع قيد المادة القديمة الخاصة بالتحريم على القضاة قبول رتب أو نياشين من الحكومة المصرية بحذفها، وتقررت نفس اللغات المستعملة في المرافعات وتحرير الأوراق والأحكام، ووفقًا للصبغة المصرية تكون للغة العربية الصدارة، أما عن التنفيذ، فيتم بواسطة المحضر وبمساعدة السلطة الإدارية إذا طلب منها، وفيما مضى كان يتحتم عليه إشعار القنصلية بالميعاد، وللقنصل حرية الحضور، وإذا أغفل ذلك بطل التنفيذ وسئل المحضر تأديبًا ومدنيا[1]

ونظرًا لما كان يسببه نظام المحلفين من صعوبات وبعد ما ثبت عدم جدواه تقرر إلغاء نظام المحلفين في المواد الجنائية والتجارية تمشيا مع أحدث النظم القضائية ولكن أعطيت الإجازة للحكومة المصرية في حق إصدار قانون يضم اثنين من المحلفين مع القضاة الثلاثة في المواد التجارية على أن يكون رأيهما استشاريا، وكان السوء قد بلغ مداه في انتخاب المحلفين خاصة المصريين، فالنسبة للدائرة الجنائية، تتولى محافظة الإسكندرية الترشيح الذي يستعمل أصحابه طرقهم في الحصول على تلك الوظائف، ولا يجوز الطعن في الانتخابات، أما الدائرة التجارية فالتجار يجرون الانتخابات في بورصة مينا البصل وفي حي الميدان التجاري، ولكن منذ عام 1932 ووقوع الأزمة الاقتصادية تولت الغرفة التجارية الترشيح، ووضعت شرط إجادة اللغة الفرنسية ولذا فقد اختارت من الدوائر التجارية الأجنبية قضاة محلفين واعتبرتهم مصريين، ومعروف أن الخصوم في هذه القضايا دائمًا من الأجانب الذين يتحكمون في التجارة ويداينون التجار المصريين ويقاضونهم، وعليه فقد هدم التمثيل المصري في المحاكم، وأسقطت اللغة العربية لذا كان من الضروري إقصاء هذا النظام، ومما يذكر أن الغرفة

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 151، 152.

التجارية بالإسكندرية ومثيلتها في القاهرة طلبتا إعادة نظام المحلفين في الدوائر التجارية ولكن لم يستجب لطلبهما[1].

أما عن النيابة العمومية فقد ضمت أفوكاتيين عموميين، وأصبحت تتدخل في كل دعوى تتصل بالأحوال الشخصية أو الجنسية وفي دعاوى القصر وناقصي الأهلية، كما وضعت اللائحة نظامًا للمحاماة وأحكامًا لتأديب الموظفين، وأيضًا تناولت الاختصاص الجديد للمحاكم المختلطة[2]

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 152.

2 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 152.

المطلب الخامس

الإجراءات الختامية

عقب توقيع البروتوكول، فوض الوفد المصري بالمؤتمر في إعلان تصريح الحكومة المصرية بقرارها بمد اختصاص المحاكم المختلطة على رعايا الدول الثمان والتي كانت أصلا متمتعة بالامتيازات إما هي نفسها أو أرضها، أو رعاياها، وبيان أن قاعدة عدم التمييز أثناء فترة الانتقال ليس معناه سياسة مجحفة بالأجانب بعد انتهائها، بل إنها ستعامل كل دولة على أساس القانون الدولي المعترف بها وعلى أساس معاملتها للأجانب في بلادها، واتباع مبدأ شخصية القوانين في الأحوال الشخصية، ووضع القواعد لإبعاد الأجانب وعقد النية على تشكيل لجنة إدارية استشارية من أعضائها النائب العمومي للمحاكم المختلطة لبحث المنازعات الناشئة عن تلك المسألة، وتسليم المجرمين واتباع الإجراءات القضائية باتباع نصوص الاتفاق، وأنه بالنسبة لرجال القضاء والموظفين والمحامين فلن تعدل شروط خدمة القضاة أو مرتباتهم وإنما ستنظر الحكومة بعين العطف في أمر أولئك الموظفين والمستخدمين فيما يتعلق بالدرجات والعلاوات والترقية عند وضع الكادر الجديد، وبذلك تكون المشتملات الخاصة بالاتفاق قد اكتملت ووقع عليها بمنترو في 8 مايو 1937 لتعطي الشكل القضائي الجديد، ورغم ما آثاره بعض الوفود تارة منفردة وأخرى مجتمعة من اعتراضات ضد وجهات النظر المصرية فإن الوفد المصري قابلها بلباقة وسياسة وقدرة فنية، وعليه يتضح أن كثيرًا من الثغرات سدت والعيوب تلاشت بالقدر الذي سمحت به الظروف، ومما لا شك فيه أن هذا العمل يعتبر تقدمًا كبيرًا في تاريخ القضاء المصري إذ أصبح الاختصاص العام للمحاكم الأهلية، وما خرج منه يعد استثنائيا ومحددًا بفترة الانتقال ونسبيا بدليل إباحة خضوع الأجانب لها.

وقدم رئيس الوزراء بيانه عن اتفاق إلغاء الامتيازات الأجنبية ومشتملاته أمام مجلس النواب في 21 يونيو 1937 ووضعت لجنتا الخارجية والحقانية بمجلس النواب تقريرهما ونظره المجلس وناقشه في 19 و20 يوليو 1937 وصدق عليه كما قدمت لجنتا الخارجية والحقانية بمجلس الشيوخ تقريرهما وعرض على مجلس الشيوخ في 21 يوليو 1937 وقرر المجلس الموافقة عليه[1].

وبهذا يكون الوفد المصري قد تخطى عقبات كثيرة وتغلب على معوقات عديدة في سبيل الوصول إلى ما كان يرجوه وأصبح ما كان يتمناه الشعب المصري قديمًا وكان يظنه مستحيلا أصبح حقيقة واقعة.

ومضت الاحتفالات تأخذ طريقها في كل مكان معبرة عن الفرحة ببداية هذا العهد القضائي، ومما تجدر الإشارة إليه أن الخطب التي ألقيت فيها كانت باللغة العربية رغم وجود الأجانب، أيضًا المرسوم الملكي للحركة القضائية الصادرة وقع باللغة العربية بدلا من اللغة الفرنسية، ورفع العلم المصري على المحاكم المختلطة رمزًا للتحول.

وأقيم حفل افتتاح النظام القضائي الجديد في 15 أكتوبر 1937 وحضره الملك فاروق وتكلم فيه مصطفى النحاس ووزير الحقانية وشرحا التغييرات والقواعد والمزايا التي أدخلت على القضاء المصري، وتناول فوكس رئيس محكمة الاستئناف المختلطة في كلمته كفاءة القضاة المصريين، وأنهم لا يقلون عن زملائهم الأجانب من حيث العلوم الفقهية والثقافة القانونية وأشاد النائب العمومي ونقيب المحامين لدى المحاكم المختلطة بالوضع الذي وصلت إليه المحاكم[2] وهكذا أصبح القضاء المختلط يلفظ أنفاسه الأخيرة في ظل

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 152، 153.

2 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 153.

المرحلة الانتقالية بعد ما كان له اليد الطولى والكلمة العليا ولكن وبالرغم من بعض المساوئ التي اعترت النظام القضائي المختلط فإنه كان وبحق بمثابة طوق النجاة من نظام قضائي معيب بكل المقاييس وسبب لمصر كثيرا من المشكلات والصعوبات ألا وهو نظام الامتيازات الذي سبب الفوضى وأضاع كثيرًا من حقوق المصريين ومع بداية المرحلة الانتقالية وهي آخر مرحلة للقضاء المختلط بدأ القضائي المصري مرحلة جديدة يستعد فيها لتحمل المسئولية الكاملة بعد ما تخلص من النفوذ الأجنبي.

المبحث الثاني

قيام القضاء الوطني

وضحت الخطوات التي اتخذت أثناء فترة الانتقال في سبيل تمصير المحاكم المختلطة وقد انتهزت كل فرصة لترسيخ الأقدام المصرية، وإضفاء الطابع الوطني على هذا النظام واستغرق ذلك مجهودات كبيرة بذلت فيها جميع المساعي لإنجاح الهدف الأساسي، وأرادت وزارة الحقانية جعل التغيير شاملا يستوعب المجال القانوني حتى لا تكون هناك أية ثغرات تقلل من قيمة العمل، ومن هنا بدأت في تمصير أعمال اللجنة التشريعية بالوزارة، فمنذ إنشائها وهي تسير وفقًا للطابع الفرنسي، لذا تغير الأمر وأصبحت أعمال اللجنة ومناقشاتها تدور باللغة العربية، مما جعل المستشارين الأجانب يعتذرون عن حضور الاجتماعات، كما أقدم على تعديل سكرتارية اللجنة إذ حل المصريون محل الأجانب فيها، وعليه وضعت الركيزة لمنهج التمصير.

واعتنقت الصحافة تلك النظرية وأسهمت بحملاتها في تعبئة وتجنيد الرأي العام وساندت كل تحرك في هذا الاتجاه وهاجمت أي تيار مضاد حتى ولو كان بعيد المنال، فعندما اقترح مستشار أمريكي بمحكمة الاستئناف المختلطة تشكيل دوائر بالمحاكم الأهلية من قضاة أجانب لتحكم في القضايا الأجنبية بعد إلغاء المحاكم المختلطة، أثار الاقتراح عاصفة قوية من الاحتجاجات وبذلك يتضح التطلع للجديد المنتظر[1]

وهذا يعكس ما كان يتطلع إليه الشعب المصري من وجود قضاء وطني خالص من كل عنصر أجنبي وبدئ في الإعداد الرسمي لتحويل القضاء المختلط إلى القضاء الأهلي، ففي

---

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 201، 202.

ديسمبر 1944 شكل حافظ رمضان[1] وزير العدل لجنة تنسيق عهد إليها بحث الوسائل المادية الكفيلة لتمهيد الطريق لإدماج القضاء، وفي مارس 1946 رأي محمد كامل مرسي وزير العدل أنه لا بد من إعداد طائفة من الموظفين المدربين الصالحين للقيام بالأعباء الجديدة فألف لجنة تمصير برئاسته وعضوية رئيس محكمة النقض والإبرام ورئيس محكمة الاستئناف المختلطة وحصرت مهمتها في رسم الخطوط التوجيهية العليا والعمومية لتمصير المحاكم المختلطة وفي نفس الوقت عهد إلى لجنة فرعية يرأسها وكيل وزارة العدل بحث المسائل المحالة عليها من اللجنة العليا.

وفي ديسمبر 1947 عين أحمد مرسي بدر وزير العدل لجنة جديدة لاستكمال مهمة اللجنة السابقة، ضمت برنتون رئيس محكمة الاستئناف المختلطة وعبد اللطيف غربال وكيل وزارة العدل وأديب معقد كبير كتاب المحاكم المختلطة ومحمود عبد الرحمن مدير المستخدمين بالمحاكم المختلطة، وواجهت هذه اللجنة عدة مشاكل أهمها كيفية استيعاب المحاكم الوطنية لملفات القضايا التي تقدر بحوالي 1.300 ملف بمحكمة الاستئناف المختلطة وحوالي 6000 ملف بالمحاكم الابتدائية المختلطة جميعها باللغة الفرنسية، ومدى إمكانية أداء رجال

1 - حافظ رمضان (000 - 1374هـ = 000 - 1955 م)محمد حافظ رمضان (باشا): رئيس الحزب الوطني، بمصر، بعد محمد فريد، وأحد الوزراء القانونيين الكتاب الخطباء، مولده ووفاته في القاهرة، تخرج بكلية الحقوق (سنة 1904) واحترف المحاماة، وأصدر جريدة (اللواء المصري) يومية، سنة 1921 وكان يتولى تحريرها، وانتخب رئيسا للحزب الوطني سنة 1923 ونقيبا للمحامين سنة 1926 وكان من أعضاء مجلس النواب في هذه السنة، وتزعم (المعارضة) فيه، وجعل من أعضاء مجلس الشيوخ، وتولى وزارة العدل ثم وزارة الشئون الاجتماعية، وعرف بنزاهة اليد والضمير، واعتزل السياسة سنة 1952 له كتاب (أبو الهول قال لي - ط) الجزء الأول منه، و(صفحة سياسية - ط) أحاديث ومذكرات في القضية المصرية

الأعلام للزركلي ج6 ص77

القضاء المختلط المصريين للخدمة في المحاكم الوطنية، والتوسع في برامج مراكز الدراسات لتدريب العاملين بالمحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية خاصة في اللغتين العربية والفرنسية لأن عدم الإلمام باللغة العربية لن يمكن العاملين بالمحاكم المختلطة من الاستمرار في خدمة القضاء ومسألة المترجمين وعددهم 55 مترجمًا وهم ليسوا على درجة من الكفاءة ولا يصلحون لترجمة الملفات وضرورة العمل على إيجاد الأكفاء، وتوسيع قسم الأحوال الشخصية للأجانب وتوفير المكتبة القانونية له، وإعادة تنظيم التسجيل، هذا بالإضافة إلى وضع القضاة والموظفين الأجانب ومسألة تعويضهم[1]

ولبيان الخطوات التي اتخذتها الحكومة المصرية لقيام القضاء الوطني نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول: لجنة التصفية والتسليم.

المطلب الثاني: النظام القضائي بعد مؤتمر مونترو.

المطلب الثالث: إلغاء المجالس الحسبية وضم اختصاصاتها إلى المحاكم الوطنية.

المطلب الرابع: إلغاء المحاكم الشرعية والملية، وضم اختصاصاتها إلى القضاء الوطني.

---

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 202.

المطلب الأول

لجنة التصفية والتسليم

واستمرارا للخطوات العملية في سبيل تمصير القضاء ففي 7 مارس 1949 وبناءً على قرار وزير العدل شكلت لجنة "التصفية والتسليم" من وكيل وزارة العدل رئيسًا وعضوية رئيس محكمة الاستئناف المختلطة ورئيس محكمة الاستئناف الوطنية بالإسكندرية والنائب العام لدى المحاكم المختلطة والمدير العام لإدارة المحاكم المختلطة وكبير كتاب محكمة الاستئناف المختلطة لإجراء الخطوات العملية لإدماج القضاء المختلط والقضاء القنصلي ومتعلقاتهما مع القضاء الوطني.

ووقع على عاتق اللجنة مهام جوهرية، فأمامها مسألة إحلال الموظفين المصريين محل الموظفين الأجانب وأعد للأمر عدته، حيث أنشئت غرف للمصريين في المحاكم المختلطة للتدريب على أعمالها واكتساب خبرة في فترة زمنية قدرت بحوالي أربعة عشر شهرًا حتى يتم أمر النقل في يسر وسهولة، كما عين منهم مساعدون لكتاب الجلسات الأجانب ليدربوهم على الأعمال قبل أن يتسلموها، هذا وقد وضع في الاعتبار عند اختيار الموظفين المصريين أن يكونوا ممن حصلوا على شهادات من مراكز الدراسات الثلاث ومتفوقين في اللغات والترجمة والأعمال الكتابية وقانون المرافعات وقانون استقلال القضاء، أيضًا رتب تنظيم لتوزيع موظفي المحاكم المختلطة على المحاكم الوطنية.

وبالنسبة للنيابة المختلطة فمنذ نهاية عام 1948 تلقت من وزارة العدل تعليمات تقضي بأن يبدأ وكلاؤها بإجراء التحقيقات باللغة العربية توطئة لإعداد أوراق القضايا بهذه اللغة حتى يتيسر العمل أمام المحاكم الوطنية عند استلام أعمالها، وبالفعل بدئ التنفيذ في 12 ديسمبر 1948 وعقب عشرة أشهر أصدر هولمز النائب العام للمحاكم المختلطة تعليماته إلى

أقسام النيابة بإحالة جميع القضايا المؤجلة إلى النيابة الوطنية، وبالتالي أصدر النائب العام الوطني قرارًا بجردها[1].

وفي 15 أكتوبر 1949 انتهى أجل المحاكم المختلطة، واستردت المحاكم الوطنية سيادتها القضائية كاملة وبسطت مصر ولايتها التشريعية على جميع من تظلهم سماؤها، واعتبر هذا اليوم عطلة رسمية، وصدر بهذه المناسبة طابع بريد تذكاري، وأقيم حفل رسمي صباحًا بالأوبرا حضره مندوب عن الملك وكبار الشخصيات وأعضاء السلك السياسي ورجال القضاء والمحاماة، ومثل علي ماهر[2] ومكرم عبيد الوفد المصري في مؤتمر مونترو واعتذر مصطفى النحاس عن الحضور وتكلم محمد علي علوبة[3] وزير العدل وتناول تاريخ المحاكم

---

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ208.

2 – علي ماهر (1300 – 1380هـ = 1882 – 1960 م)علي ماهر باشا ابن محمد ماهر باشا: عالم بالقانون الدولي، من رؤساء الوزارات بمصر، ولد وتعلم في القاهرة، وأجيز بالحقوق سنة 1902 م ومنحته جامعة فؤاد الأول " الدكتوراه " الفخرية، وعمل في المحاماة وتقلب في مناصب القضاء 14 عاما، وشارك في الحركة الوطنية (1919) واستقال من عمله الحكومي، ثم انشق عن حزب زغلول، وانفرد بحزب لم يفلح، وانتخب عضوا في مجلس النواب ودرس القانون الدولي، وصنف فيه كتابه " القانون الدولي العام – ط " وولي وزارة المعارف (1925) فوزارة المالية (28) فالحقانية (30) فرئاسة الديوان الملكي (35) فرئاسة الوزارة (36) وأعيد لرئاسة الديوان الملكي (37) فرئاسة الوزراء (39 – 1940 م) وقام برئاسة حزب سماه " جبهة مصر ولم يرض الإنكليز عن سياسته الشخصية فاعتقل سنة 42 ثم كان له جهد بارز في إقناع فاروق (آخر ملوك مصر) بالنزول عن العرش، ليتولاه طفله، في ثورة عبد الناصر، وولاه الجيش رئاسة الوزارة في ابتداء هذه الثورة (1952) وألغى مراقبة الصحف مدة حكمه.ولم يطل عهده وانطوي على نفسه في أعوامه الأخيرة إلى أن توفي مستشفيا في جنيف ونقل إلى القاهرة، وفي أيام إحدى وزاراته قبل الثورة، كتب الدكتور محمود عزمي " الأيام المئة – ط "، الأعلام للزركلي ج4 ص 321.

3- علوبة (1292 – 1375هـ = 1875 – 1956 م)محمد علي علوبة (باشا): عالم بالحقوق، من رجال السياسة المصرية، ولد في أسيوط. وتخرج بمدرسة الألسن، بالقاهرة (1899) واحترف المحاماة، وكان من أعضاء لجنة الحزب الوطني الإدارية، ثم من أعضاء الوفد المصري (سنة 18) فمن مؤسسي حزب الأحرار الدستوريين (24) وولي وزارة

المختلطة وأشاد بتقدم المحاكم الوطنية، وتبعه رئيس محكمة النقض فألقى كلمته ثم النائب العام، وكان آخر المتكلمين نقيب المحامين، ويكتب السفير البريطاني لحكومته يصف إحساس الابتهاج والنشوة اللذين سيطرا على الحاضرين[1]، ويعتبر هذا الحفل إعلانًا صريحًا بنهاية عمل المحاكم المختلطة بعد أن قامت بدور مهم في مرحلة دقيقة من مراحل القضاء المصري الحديث ويعتبر هذا الحفل أيضًا بمثابة ميلاد جديد للقضاء الوطني بعدما تخلص مما كان يعكر صفوه من التدخل الأجنبي في التشريع والقضاء.

الأوقاف (سنة 25) والمعارف (26) ووزارة الدولة للشئون البرلمانية (39) وانتخب قبلها نقيبا للمحامين، ثم كان سفيرا لمصر في الباكستان، وشارك في السياسة العربية والإسلامية، فكان ممن قصد الحجاز للتوسط بين ملك السعودية وإمام اليمن، في خلال معارك بينهما (سنة 34) وسافر إلى فلسطين، للدفاع عما كان يسمى قضية (البراق) ثم للمشاركة في المؤتمر الإسلامي بالقدس، وصنف (مبادئ السياسة المصرية – ط) و(فلسطين وجاراتها، أسباب ونتائج – ط) و(فلسطين والضمير الإنساني – ط) ورسائل منها (محاضرة في الوقف – ط) و(رسالة في نقد المعاهدة البريطانية سنة 36 – ط) و(الإسلام والديموقراطية – ط) وتوفي بالقاهرة

الأعلام للزركلي ج6 ص307

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 209.

المطلب الثاني

النظام القضائي المصري بعد مؤتمر منترو

ولكي نلاحظ التطور على النظام القضائي في تلك الفترة يجب أن نسترجع ونذكر أسباب تعدد جهات القضاء بمصر، تمهيدًا لمتابعة خطوات الإصلاح والتطور فيه، فنجد أن تلك الأسباب ترجع إلى ما يأتي:

أولا: نظام الامتيازات الأجنبية، وقد نشأت به المحاكم القنصلية، ولمحاولة الحد من تخفيف مساوئ تلك المحاكم وللحد من توسع اختصاصاتها أنشئت المحاكم المختلطة.

ثانيًا: الامتيازات الطائفية، وقد تعلقت بها المجالس الملية المتعددة.

ثالثًا: التمييز بين مسائل المعاملات المالية ومسائل الأحوال الشخصية، وإنشاء المحاكم الأهلية للفصل في مسائل المعاملات المالية، بحيث لا يبقى للمحاكم الشرعية سوى مسائل الأحوال الشخصية.

رابعًا: التمييز في الأحوال الشخصية بين مسائل الولاية على المال وبين غيرها من المسائل، وقد نشأت على ذلك المجالس الحسبية واختصت بمسائل الولاية على المال.

وبعبارة أخرى، تعددت جهات القضاء بمصر لنوعين من الأسباب، أسباب ترجع إلى التمييز بين الأشخاص، وأسباب ترجع إلى التمييز بين أنواع المنازعات، فالتمييز بين الوطنيين والأجانب، والتمييز بين المسلمين وغير المسلمين من ناحية، والتمييز بين الأحوال العينية والأحوال الشخصية، وفي الأحوال الشخصية بين الولاية على المال وغيرها من ناحية أخرى، وإذا كان التنظيم القضائي في مبادئه العامة لا ينكر تنوع القضاء بتنوع المنازعات، فإنه

ينكر أن يصل ذلك التنوع إلى حد قيام جهة قضائية مستقلة لكل نوع، أما تنوع القضاء تبعًا لصفات في أشخاص المتقاضين فهو أمر لا يتفق مع وحدة القضاء بحال[1].

واتباعًا لسياسة الإصلاح فقد تم التخلص من نظام الامتيازات، والمحاكم المختلطة بعد انتهاء الفترة الانتقالية ففي يوم 15 أكتوبر 1949 تم إنهاء العمل بالمحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة وحولت جميع القضايا إلى المحاكم الأهلية والتي أطلق عليها بعد ذلك المحاكم الوطنية وهكذا تم التخلص من التمييز بين الوطنيين والأجانب كسبب لتعدد جهات القضاء

1 - د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، القاهرة، دار الفكر العربي 1971م. صـ 87، 88.

المطلب الثالث

إلغاء المجالس الحسبية وضم اختصاصاتها إلى المحاكم الوطنية

وقبيل فترة الانتقال التي حددت لزاول المحاكم القنصلية والمختلطة ألغى المشرع المصري، اعتبارًا من أول يناير سنة 1948 المجالس الحسبية وعهد باختصاصاتها إلى دوائر من المحاكم الوطنية سماها "المحاكم الحسبية" دون أن يكون لهذه التسمية مبرر كاف من تنوع التنظيم القضائي، ولذلك سرعان ما عدل من هذه التسمية سنة 1951، حين أصدر قانونًا بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية "في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية" وبذلك لم يبق من جهات القضاء التي عرفناها سوى المحاكم المدنية، والمحاكم الشرعية، والمجالس الملية[1]

المطلب الرابع

إلغاء المحاكم الشرعية والملية وضم اختصاصها إلى المحاكم الوطنية[2]

وظل النظام القضائي المصري على الصورة المتقدمة حتى سنة 1955، حين خطا المشرع خطوة جريئة بإلغاء المحاكم الشرعية والملية معًا، وجعل المنازعات التي كانت من اختصاص تلك المحاكم من اختصاص المحاكم الوطنية وذلك ابتداء من أول يناير سنة 1956 وذلك بالقانون 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية وإحالة الدعاوى التي تكون منظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية.

ورغم أنه من المحقق أن المشرع أراد بإلغاء المجالس الملية حظر قيام قضاء طائفي أيًّا كان نوعه، فقد زعمت بعض الهيئات الدينية المسيحية أنه لا يحول دون قيام "المحاكم الكنسية

1 – د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، المرجع السابق: صـ88، 89 .

2 – د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، المرجع السابق: صـ90، 91.

الرسولية" لتفصل في قيام رابطة الزوجية أو انحلالها من الناحية الدينية، ولكن الجمعية العمومية لمحكمة النقض دحضت هذا الزعم وقررت أنه لا يمكن قيام مثل هذه المحاكم مع قانون إلغاء المحاكم الملية.

وبهذا نجد أن القضاء في مصر أصبح واحدًا لجميع الأجناس وجميع الديانات ولكنه يختلف باختلاف نوع القضايا المعروضة عليه ولذلك تم ترتيب المحاكم إلى طبقات ودرجات.

المبحث الثالث

طبقات المحاكم العادية ودرجات التقاضي

يأخذ نظامنا القضائي - شأنه شأن سائر الأنظمة المعاصرة، بمبدأ التقاضي على درجتين، بمعنى أن الدعوى الواحدة يمكن نظرها مرتين، الواحدة تلو الأخرى، أمام محكمتين مختلفتين، الواحدة تعلو الأخرى، وذلك وصولا إلى العدالة وصحة الأحكام، ولذلك توجد محاكم للدرجة الأولى وأخرى للدرجة الثانية.

كما يأخذ نظامنا القضائي بمبدأ تعدد المحاكم، حيث إنه من المستحيل على محكمة واحدة أن تباشر في كل ربوع الدولة وظيفة القضاء وذلك التزامًا من الدولة بتقريب جهات القضاء من المتقاضين، وهذا التعدد يكون رأسيًّا بتعدد طبقات المحاكم توجد في قمته محكمة النقض مرورًا بمحاكم الاستئناف فالمحاكم الابتدائية وفي قاعدته المحاكم الجزئية، كما أن التعدد يكون تعددًا أفقيًّا أيضًا، بتعدد محاكم الطبقة الواحدة، بحيث تنتشر وتتوزع هذه المحاكم على محافظات ومراكز أو أقسام الجمهورية، حتى تكون قريبة من مواقع النزاع ومواطن المتقاضين[1] وسنتناول هذه المحاكم ترتيبًا تصاعديًّا بدءا من المحاكم الجزئية مع بيان وظيفة كل محكمة مدنيًّا وجنائيًّا، وسنقسم ذلك المبحث إلى خمسة مطالب.

المطلب الأول: المحاكم الجزئية.

المطلب الثاني: محاكم الجنح.

المطلب الثالث: المحاكم الابتدائية.

المطلب الرابع: محاكم الاستئناف.

المطلب الخامس: محاكم الجنايات.

---

1 - د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج 1، صـ 209، 210.

المطلب الأول

المحاكم الجزئية

وهي أدنى طبقات المحاكم في النظام القضائي، وهي لذلك الأكثر عددًا، لأنها تنتشر كقاعدة في كل مراكز أو أقسام الجمهورية تقريبًا وإنشاء هذه المحاكم، وتعيين مقارها، وتحديد دائرة اختصاصها يكون بقرار من وزير العدل عملا بما نصت عليه المادة 11 من قانون السلطة القضائية والتي نصها " تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل بناءً على طلب رئيس المحكمة" وأحكامها تصدر من قاضي فرد ينتدب من بين قضاة المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرة اختصاصها وقد نصت على ذلك المادة 14 من قانون السلطة القضائية "تصدر الأحكام في المحاكم الجزئية من قاضي واحد"[1] والمحكمة الجزئية تعتبر من بين محاكم الدرجة الأولى محكمة استثنائية بمعنى أنها محدودة الولاية لا تختص إلا بالمسائل التي منحها المشرع الاختصاص فيها بنص صريح، بينما تعتبر المحكمة الابتدائية أنها المحكمة العادية ذات الولاية العامة، وهذه المقابلة واضحة من نصوص القانون حيث يحدد المشرع اختصاص المحكمة الجزئية ببيان المسائل التي تختص بها على سبيل الحصر، بينما ينص على أن المحكمة الابتدائية تختص بكل ما لم يدخله المشرع في اختصاص المحكمة الجزئية، وينبني على ذلك أنه لمعرفة أي المحكمتين تختص بدعوى معينة

---

1 – د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق: صـ 210.

يجب البحث عما إذا كان هناك نص في القانون يخول الاختصاص للمحكمة الجزئية فإن لم يوجد كان الاختصاص للمحكمة الابتدائية بغير حاجة إلى نص خاص[1].

وقضاة المحكمة الجزئية ينتدبون من القضاة الملحقين بالمحكمة الابتدائية التي تقع تلك المحاكم الجزئية في دائرتها الإقليمية وهذا وجه اشتقاق هذه المحاكم من تلك المحكمة، على أنه ليس معنى ذلك أنه لا يلحق بالمحكمة الجزئية إلا قاض واحد، فالعادة أن يلحق بها عدد مناسب منهم يتناوبون القضاء بها، كل ليوم أو أيام معينة، ومعنى ذلك أنه تشكل عادة دوائر متعددة بالمحكمة الجزئية الواحدة، وإن كان تعبير دائرة غير مألوف في المحاكم الجزئية[2]

ويستفاد من نصوص القانون المتعلقة باختصاص المحاكم الجزئية (مواد من 45 إلى 50 من قانون المرافعات) أن لها نوعين من الاختصاص، فلها اختصاص عادي ولها اختصاص استثنائي، ويقصد بالاختصاص العادي اختصاصها في حدود النصاب الذي حدده القانون للمحاكم الجزئية وهو مائتان وخمسون جنيهًا، أما الاختصاص الاستثنائي فيقصد به اختصاصها ببعض الدعاوى بالغة ما بلغت قيمة الدعوى ولو جاوزت قيمتها نصاب المحاكم الجزئية (250 جنيهًا)، فهو اختصاص استثنائي لأن، المحكمة تختص فيه بالرغم من أن قيمة الدعوى تجاوز نصاب الاختصاص العادي، ويرجع تخويل المشرع المحاكم الجزئية اختصاصًا استثنائيًّا في بعض الدعاوى إلى رغبة المشرع في التيسير على الخصوم فيها بتمكينهم من الالتجاء إلى محاكم قريبة منهم يسهل الالتجاء إليها، كما أن إجراءات التقاضي أمامها أيسر وأسرع.

1 - د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط5، صـ 261، 262.

2 - د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، المرجع السابق: صـ 96.

أولاً: الاختصاص العادي

نص القانون في المادة 45 منه على أن المحاكم الجزئية تختص بالحكم في الدعاوى المدنية والتجارية المنقولة والعقارية التي لا تزيد قيمتها عن مائتين وخمسين جنيهًا ويكون حكمها نهائيًّا إذا لم تزد قيمة الدعوى عن خمسين جنيهًا ولذلك يسمى مبلغ الخمسين جنيهًا بالنصاب الانتهائي للمحاكم الجزئية، ومبلغ المائتين والخمسين جنيهًا بالنصاب الابتدائي ويستفاد من النص المتقدم أن المشرع المصري لا يفرق بالنسبة للاختصاص النوعي بين الدعاوى المدنية والدعاوي التجارية، ولا بين الدعاوى المنقولة والدعاوي العقارية مخالفًا في ذلك حكم القانون الفرنسي[1] وقد قضت محكمة النقض بأن اختصاص المحكمة الجزئية يتحدد بقيمة الطلب الأصلي فإذا لم تكن مختصة بالطب الأصلي فإنها لا تكون مختصة تبعًا بالفصل في الطلب الاحتياطي ولو كانت قيمته تدخل في نصاب اختصاصها عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون على غير ذلك، وفي هذه الحالة لا حاجة لتقدير قيمة الطلب الاحتياطي، بعد أن تتبين المحكمة أن الطلب الأصلي تزيد قيمته عن نصاب اختصاصها.

ثانيًا: الاختصاص الاستثنائي[2]

وكما أن للمحاكم الجزئية اختصاص عادي فلها كذلك اختصاصات استثنائية في المسائل الآتية:

1- دعاوي الإيجار: المتضمنة المطالبة بأجرة المباني والأراضي، أو طلب الحكم بصحة الحجز على المنقولات الموجودة في الأماكن المؤجرة، أو طلب فسخ الإيجار، أو طلب إخلاء

1 - د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق: صـ 263،262.

2 - د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق: صـ 263 : 272.

الأعيان المؤجرة، أو طلب طرد المستأجر وذلك كله إذا كانت الأجرة لا تزيد على مائتين وخمسين جنيهًا في السنة.

ولكن يشترط لاختصاص المحكمة الجزئية اختصاصًا استثنائيًّا بدعاوي الإيجار شرطان

الأول: ألا تزيد الأجرة السنوية على مائتين وخمسين جنيهًا فإذا زادت الأجرة السنوية على مائتين وخمسين جنيهًا، فلا تختص المحكمة الجزئية اختصاصًا استثنائيًّا بالدعوى ولكن قد تختص بها اختصاصًا عاديًّا إذا لم تزد قيمة الدعوى عن مائتين وخمسين جنيهًا.

الثاني: أن يكون المطلوب في الدعوى أحد الأمور الخمسة التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، وهي الحكم بالأجرة المستحقة على المستأجر والحكم بصحة الحجز الموقع على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة أي بتثبيت الحجز التحفظي الموقع من المؤجر عليها لاستيفاء الأجرة المطلوبة من المستأجر وطلب إخلاء الأعيان المؤجرة ويقصد به طلب انتهاء الإجارة، وطلب فسخ الإجارة كما إذا لم يقم المستأجر بتنفيذ التزام من التزاماته التي يفرضها عليه عقد الإيجار، وطلب طرد المستأجر إذا ما كان عقد الإيجار قد انتهى أو فسخ بسبب من الأسباب المنهية أو الفاسخة له.

2- دعاوي المطالبة بأجور الخدم والصناع ومرتبات المستخدمين: ويشمل اختصاص المحكمة الجزئية هنا كل أجرة أو مرتب يطلبه شخص بمقتضى عقد عمل أو إجارة أشخاص أيًّا كانت مرتبة هذا الشخص في الهيئة الاجتماعية.

3- دعاوى التعويض عما يصيب أراضي الزراعة أو المحصولات أو الثمار من ضرر بفعل إنسان أو حيوان: يقصد بذلك دعاوى التعويض عن الضرر العارض.

4- دعاوى الانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقي والمصارف: يقصد بذلك الدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاق الري كحق الشرب أو حق المجرى سواء كان موضوع الدعوى نزاعًا على ملكية حق الارتفاق أو على حيازته أو على التعويض بسبب الاعتداء عليه.

5- دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات المقررة بالقوانين واللوائح أو العرف: يقصد بدعوى تعيين الحدود أو فصلها الدعوى التي يطلب فيها تعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين، فمهمة المحكمة في هذه الدعوى فحص مستندات الخصوم المتعلقة بملكية كل منهم وتطبيقها على الطبيعة لمعرفة ما يدخل في ملك كل منهم من العقارات وتعيين الحد الفاصل بين الملكين بوضع علامات تعين الحد الفاصل، ثم تحرير محضر بذلك.

6- دعاوي القسمة: يقصد بذلك دعاوى قسمة الأموال المملوكة على الشيوع سواء أكانت عقارات أم منقولات إذا اختلف الشركاء في اقتسامها (مادة 836 من التقنين المدني)، أو كان بين الشركاء ناقص أهلية (مادة 835 من القانون المدني) ويدخل في اختصاص المحكمة الجزئية اختصاصان استثنائيان، الأول تجنيب حصة كل شريك طبقًا للإجراءات التي رسمها القانون المدني، والثاني المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص.

7- دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة: يقصد بذلك دعاوى التعويض التي ترفع على استقلال أمام القضاء المدني عن جنحة أو مخالفة مهما بلغت قيمة الدعوى وشرط اختصاص المحكمة الجزئية اختصاصًا استثنائيًّا أن يكون التعويض عن فعل يعتبر طبقًا لقواعد القانون الجنائي جنحة أو مخالفة.

8- دعاوى الحيازة: ويقصد بذلك الدعاوى التي تحمي الحيازة وهي دعاوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة واسترداد الحيازة التي نظمها القانون المدني.

9- الدعاوى المتضمنة طلب تعويض عن سلب الحيازة أو التعدي عليها إذا كان رفع الطلب بالتبعية لدعوى الحيازة (مادة 47 "ب") وشرط اختصاص المحكمة الجزئية اختصاصًا استثنائيًّا في هذه الحالة أن يكون طلب التعويض تابعًا لدعوى من دعاوى الحيازة، فإذا رفع طلب التعويض عن سلب الحيازة أو التعدي عليها كدعوى أصلية فلا تختص به المحكمة الجزئية إلا إذا كان المطلوب في الدعوى لا يتجاوز نصاب اختصاصها العادي.

10- الدعاوي المستعجلة: ويسمى القضاء في هذه الدعاوى بالقضاء المستعجل والأصل في القضاء المستعجل أنه من اختصاص المحاكم الجزئية ولكنه في بعض الحالات ينذب له قاض معين يختص بالفصل في الأمور المستعجلة دون غيرها من قضايا المحاكم الجزئية.

المطلب الثاني

محاكم الجنح

وهي ذاتها المحاكم الجزئية المنعقدة كمحكمة جنائية ويحضر جلستها وجوبًا أحد أعضاء النيابة العامة وممثل للاتهام[1] "وتحكم المحكمة الجزئية في كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة، عدا الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد" (المادة 215 من قانون الإجراءات الجنائية) "وإذا تبين للمحكمة الجزئية أن الواقعة جناية أو أنها جنحة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها للنيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها" (المادة 305 من قانون الإجراءات الجنائية)[2] فالمحكمة الجزئية تحكم في كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة عدا الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد وإذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال، وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم (مادة 244/ 1)[3]

وقد توسعت المحاكم الجزئية وازداد عددها لهدف تعميمها في جميع المراكز ففي الفترة بين عامي 1945، 1948 أنشئت 34 محكمة، وفي عام 1949 أنشئت 15 محكمة نظرًا للتغييرات القضائية بتحويل قضايا الأجانب على القضاء الوطني، ولهذا نالت الإسكندرية والقاهرة والجيزة والقناة نصيبها من هذه المحاكم ومع قانون المرافعات الجديد الصادر عام 1949

1 - د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق: صـ 221.

2 - د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط2 1988م، صـ 767، 768.

3 - د/ محمود محمد مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط9 1964م، صـ 336.

رفع نصاب القاضي الجزئي الانتهائي إلى خمسين جنيهًا مراعاة لهبوط قيمة النقد، وألغى من الاختصاصات الاستثنائية حالة اتفاق الخصوم على رفع منازعاتهم إلى المحكمة الجزئية لتحكم فيها حكما انتهائيًّا، فقد اعتبر أن هذا الاتفاق باطل لأن فيه إخلالا بترتيب درجات المحاكم التي عد اختصاصها من النظام العام، وبذلك يتبين أن الثقل القضائي كان واضحًا في المحاكم الجزئية وأنها رغم المصاعب التي واجهتها شقت طريقها وحققت مهمتها، أما عن المناطق التي لم تكن حالة العمل فيها تدعو إلى إنشاء محاكم جزئية فقد رؤى أن تنشأ بها مأموريات قضائية ينتقل إليها أحد القضاة في فترة من الشهر ليفصل فيما يقدم إليه من القضايا المدنية والجنائية الخاصة بأهالي تلك الجهة حتى لا يتجشموا مصاريف السفر ومشقة الانتقال إلى مقر المحكمة الجزئية[1].

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 230.

المطلب الثالث

المحاكم الابتدائية

وهي المحاكم التي يطلق عليها المحاكم الكلية، لأنها صاحبة الاختصاص الكلي الشامل، حيث إنها تختص بكل ما لا يدخل في اختصاص المحاكم الجزئية (مادة 47 مرافعات) وهي لذلك يطلق عليها قاضي الشريعة العامة، وهي تتلو المحاكم الجزئية فتأتي صعودًا في ترتيب طبقات المحاكم في الطبقة الثانية وتؤلف كل محكمة من عدد كاف من الرؤساء والقضاة، ويندب لرياستها مستشار من محكمة الاستئناف التي تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية أو أية محكمة استئناف أخرى تالية لها، وتتكون كل محكمة من عدد كاف من الدوائر، ويرأس كل منها رئيس المحكمة أو أحد الرؤساء بها، أو أحد قضاة المحكمة عند الضرورة (مادة 4/9 قانون السلطة القضائية) وتصدر المحكمة الابتدائية أحكامها من ثلاثة قضاة في كل أحوال انعقادها سواء كانت ابتدائية أو كانت بهيئة استئنافية، ويكون للمستشار رئيس المحكمة إصدار قرار ندبه ولاية القضاء في هذه المحكمة الابتدائية، برئاسته لأحد دوائرها، كما أنه قاضي الأمور الوقتية بها[1]

وللمحاكم الابتدائية وظيفتان الأولى باعتبارها محكمة أول درجة والثانية باعتبارها محكمة استئنافية.

أولا: اختصاص المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة[2]

ينص قانون المرافعات في المادة 51 منه على أن "المحكمة الابتدائية تختص باعتبارها محكمة أول درجة يعرض عليها النزاع لأول مرة، بالحكم في جميع الدعاوى المدنية والتجارية

---

1 - د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق: صـ 211.

2 - د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق: صـ 257 : 261.

التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية، ويكون حكمها انتهائيًا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهًا ولذلك يسمى مبلغ المائتين والخمسين جنيهًا بالنصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية، ويستفاد من النص المتقدم أن المحاكم الابتدائية تختص بالفصل في جميع الدعاوى المدنية والتجارية إلا ما أدخله المشرع في اختصاص محاكم المواد الجزئية، أن المحاكم الابتدائية تعتبر بين محاكم الدرجة الأولى وهي المحاكم ذات الاختصاص العام ولما كانت القاعدة أن المحاكم الجزئية تختص بالفصل في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيهًا فإن الأصل أن المحاكم الابتدائية تختص بالفصل في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيهًا.

كذلك تختص المحاكم الابتدائية فضلا عن اختصاصها طبقًا للقاعدة العامة المتقدمة بالدعاوي الآتية:

1- تختص المحاكم الابتدائية بالطلبات العارضة التي ترفع إليها تابعة لدعاوي أصلية تدخل في اختصاصها ولو كانت الطلبات العارضة تدخل بحسب الأصل في اختصاص المحاكم الجزئية (مادة 52 من قانون المرافعات) وأساس هذا الاستثناء من القاعدة العامة في الاختصاص النوعي حسن سير العدالة وما يقتضيه من الجمع بين الطلبات العارضة أمام محكمة واحدة عن طريق إلحاق الفرع بالأصل.

2- نص القانون في المادة 2/50 (معدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1962) على أنه إذا عرض على المحكمة الجزئية طلب عارض لا يدخل في اختصاصها جاز لها أن تحكم في الدعوى الأصلية وحدها إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها إذا قضت بعدم اختصاصها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

ومقتضى النص المتقدم أنه إذا رفعت إلى المحكمة الجزئية دعوى أصلية تدخل في اختصاصها وأبدى أمامها طلب عارض لا يدخل في اختصاصها بسبب نوعه أو بسبب قيمته، كان للمحكمة الجزئية أن تحكم في الطلب الأصلي وحده وأن تحيل الطلب العارض، إذا قضت بعدم اختصاصها بالفصل فيه، إلى المحكمة الابتدائية المختصة إذا لم يكن يترتب على هذا الفصل بين الطلبين ضرر بسير العدالة، وتقضي المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بالطلب العارض من تلقاء نفسها إذا كان عدم اختصاصها به بسبب نوع الدعوى لأن الاختصاص في هذه الحالة يتعلق بالنظام العام، أما إذا كان عدم اختصاصها بالطلب العارض بسبب قيمة الدعوى فإن المحكمة لا تقضي بعدم اختصاصها به من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتمسك به الخصم لأن الاختصاص بسبب قيمة الدعوى لم يعد بعد صدور القانون رقم 100 لسنة 1962 من النظام العام، أما إذا كان يترتب على الفصل بين الطلبين ضرر بسير العدالة وجب على المحكمة الجزئية أن تحيل الطلبين إلى المحكمة الابتدائية إذا قضت بعدم اختصاصها بالطلب العارض وإن أدى ذلك إلى إلحاق الطلب الأصلي بالطلب العارض من حيث الاختصاص.

3- ينص القانون في بعض الحالات على اختصاص المحكمة الابتدائية ببعض المسائل بصرف النظر عن قيمتها كشهر الإعسار (مادة 250 من التقنين المدني) والتفليس والصلح الواقي (مادة 45 من قانون المرافعات) وحل الجمعيات (مادة 61 مدني) وإبطال قرارات جمعياتها العمومية (مادة 63 مدني) وإبطال تصرفات مديريها (مادة 64 مدني) ويبدو أن اختصاص المحكمة الابتدائية ببعض هذه الدعاوى كطلب شهر الإفلاس وطلب شهر الإعسار وطلب حل الجمعيات وطلب إبطال قراراتها وتصرفات مديريها ليس فيه خروج على القاعدة العامة في الاختصاص النوعي التي تقوم على قيمة الدعوى، لأنها دعاوى

تتضمن طلبات غير مقدرة القيمة ولذلك تعتبر طبقًا لقواعد تقدير قيمة الدعوى، أن قيمتها تزيد عن مائتين وخمسين جنيهًا (مادة 44 من قانون المرافعات) فاختصاص المحكمة الابتدائية بها تطبيق للقاعدة العامة في الاختصاص النوعي، لأنه اختصاص بدعاوي تزيد قيمتها بحكم القانون على مائتين وخمسين جنيهًا.

ثانيًا: اختصاص المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة استئنافية

تنعقد المحكمة الابتدائية كمحكمة للدرجة الثانية، أي بهيئة استئنافية، لتفصل فيما يرفع إليها من طعون بالاستئناف عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية التابعة لها، متى كان الطعن فيها جائزًا، ولم يغير المشرع في تشكيل المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فتصدر أحكامها من ثلاثة قضاة أيضًا[1]

ثالثًا: محاكم الجنح المستأنفة

وهي عبارة عن دوائر استئنافية تشكل كل منها من ثلاثة قضاة من بين قضاة المحاكم الابتدائية وتعقد هذه الدوائر جلساتها في مقر المحكمة الابتدائية أو خارجه بقرار من وزير العدل بناءً على طلب رئيس المحكمة وتفصل استئنافيًّا في الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزئية (محاكم الجنح) ومن هنا يتضح أن التقاضي في مواد الجنح والمخالفات على درجتين[2]

رابعًا: زيادة عدد المحاكم الابتدائية

وأمام الزيادة المطردة من عام إلى آخر للقضايا المدنية والتجارية والجنائية بمحكمة مصر الابتدائية طلبت وزارة العدل في عام 1942 إنشاء وظائف جديدة لقضاة من الدرجة الثانية هذا في الوقت الذي شكلت فيه دائرتان جديدتان للمحكمة تختص إحداهما للانتقال إلى

1 - د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق: صـ 212.

2 - د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق: صـ 221.

مديرية الجيزة، والثانية إلى مديرية القليوبية، ولأهمية مديرية الجيزة واتصال العمران بأرجائها وقربها من القاهرة ووجود الجامعة ووزارة الزراعة، وكثير من المصالح الأميرية فيها أضيفت دائرة أخرى للمحكمة خصصت لهذه المديرية، فأصبح بها دائرتان تعقد خمس جلسات أسبوعيًّا لنظر قضايا المدني الكلي والمدني المستأنف والجنح والمخالفات المستأنفة، وقد تحولت الدائرتان إلى محكمة ابتدائية في 20 يوليو 1946 كما أنشئت محكمتان ابتدائيتان بدمنهور والفيوم في 21 أغسطس 1945، ومحكمة ابتدائية ببورسعيد في 28 ديسمبر 1947 لتقريب القضاء للمتقاضين ورفع المشقة عنهم.

ومع النهضة القضائية لعام 1949 تأسست محكمتان ابتدائيتان، الأولى في بنها نظرًا لأهمية مديرية القليوبية والثانية في أسوان لعمران المدينة عقب الاستفادة من خزانها ولرفع المعاناة عن سكانها حيث كانوا يتقاضون أمام محكمة قنا وجاء القانون رقم 147 لسنة 1949 لتنص المادة السادسة على أن يكون مقر المحاكم الابتدائية في القاهرة والإسكندرية وبورسعيد وفي كل عاصمة من عواصم المديريات وبالفعل تحقق ذلك وعندما أنشئت مديرية الفؤادية عام 1949 شملت جزءًا من شمال الدلتا ضم مركزي دسوق وفوه التابعين قضائيًّا لمحكمة دمنهور الابتدائية، وكفر الشيخ وقلين التابعين لمحكمة طنطا الابتدائية، وبيلا ومأمورية البرلس التابعين لمحكمة المنصورة الابتدائية، رئي إنشاء محكمة ابتدائية في كفر الشيخ، وعلى هذا عممت المحاكم الابتدائية[1]

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 232.

المطلب الرابع

محاكم الاستئناف

وهي المحاكم التي تفصل فيما يرفع إليها من طعون بالاستئناف عن الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الابتدائية بوصفها محاكم للدرجة الأولى، متى كان الطعن فيها جائزًا وإنشاء محاكم الاستئناف وتحديد أو تعديل دوائر اختصاصها لا يكون إلا بقانون، شأنها شأن المحاكم الابتدائية (مادة 10 من قانون السلطة القضائية) وتنعقد المحكمة في مقرها أو خارجه بقرار من وزير العدل بناءً على طلب رئيس محكمة الاستئناف[1] وتشكل محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة، يطلق عليهم نظرًا لسمو مركزهم لفظ "مستشارين"، على أن يلحق بالمحكمة عدد كاف منهم لتشكيل الدوائر الضرورية، والمحاكم المشتقة، وعند إنشاء المحاكم الأهلية لم يكن هناك سوى محكمة واحدة للاستئناف مقرها القاهرة، وكانت تسمى محكمة استئناف مصر، وفي 1926 أنشئت محكمة استئناف أسيوط، وفي 1945 أنشئت محكمة استئناف الإسكندرية وفي 1949 أنشئت محكمة استئناف المنصورة، وفي 1951 أنشئت محكمة استئناف طنطا وفي 1963 أنشئت محكمة استئناف بني سويف وكان من المقرر أن محكمة استئناف القاهرة تتعلق بها محاكم القاهرة والجيزة والسويس الابتدائية، وأن محكمة استئناف أسيوط تتعلق بها محاكم أسيوط وسوهاج وقنا وأسوان الابتدائية، وأن محكمة استئناف الإسكندرية تتعلق بها محكمتا الإسكندرية ودمنهور الابتدائيتان، وأن محكمة استئناف المنصورة تتعلق بها محاكم المنصورة والزقازيق وبورسعيد، والإسماعيلية ودمياط الابتدائية، وأن محكمة استئناف طنطا تتعلق بها محاكم طنطا وبنها وشبين الكوم وكفر الشيخ الابتدائية، وأن محكمة استئناف بني سويف تتعلق بها محاكم بني سويف والفيوم والمنيا

1 – د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق: صـ 212.

الابتدائية[1] وإذا كان الأصل أن محاكم الاستئناف تنظر الدعاوى لثاني مرة بعد الفصل فيها من المحاكم الابتدائية، فإن هناك بعض المسائل نص المشرع على سبيل الاستثناء على رفعها مباشرة إلى محاكم الاستئناف لتحكم فيها لأول مرة لاعتبارات تختلف باختلاف هذه المسائل، وأهم هذه المسائل ما يأتي:

أولاً: دعاوي سقوط الخصومات المرفوعة أمام محاكم الاستئناف، وصورتها أن تكون هناك خصومة مرفوعة أمام محكمة الاستئناف (بعد أن حكم فيها ابتدائيًّا واستؤنف الحكم) ثم وقف السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه لمدة سنة، فيكون للمدعي عليه أن يرفع دعوى مبتدأة بسقوط هذه الخصومة، هذه الدعوى ترفع لمحكمة الاستئناف القائمة أمامها الخصومة المطلوب الحكم بسقوطها عملا بنص المادة 303 من قانون المرافعات ومع أن طلب الحكم بسقوط الخصومة يعرض لأول مرة على القضاء فإن الحكم الصادر فيه لا يستأنف لصدوره من محكمة استئنافية

ثانيًا: دعاوي تفسير الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا شابها غموض أو إبهام، والأحكام الصادرة في دعاوى التفسير هذه لا يجوز استئنافها لأنها تعتبر متممة للأحكام التي تفسرها ولذلك يسري عليها ما يسري على هذه الأخيرة من القواعد الخاصة بطرق الطعن فيها (مادة 366، ومادة 376)

ثالثا: إشكالات التنفيذ الموضوعية إذا كانت الأحكام الحاصل التنفيذ بمقتضاها صادرة من محاكم الاستئناف فإن هذه الإشكالات دعاوى مبتدأة، ولكنها ترفع إلى محاكم الاستئناف التي أصدرت الأحكام الحاصل التنفيذ بمقتضاها عملا بنص المادة 489 القائل بأن الإشكال الموضوعي في تنفيذ حكم يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم.

---

1 - د/ أحمد مسلم، أصول المرافعات، المرجع السابق: صـ 97 : 99.

رابعًا: بعض الدعاوى الخاصة التي نص القانون على أنها ترفع ابتداء إلى محكمة الاستئناف كدعاوي مخاصمة القضاة ورجال النيابة فإنها ترفع إلى محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة[1].

1 - د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق: صـ 255، 256.

المطلب الخامس

محاكم الجنايات

محكمة الجنايات هي دائرة من دوائر محكمة الاستئناف، إذ تشكل في كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر لنظر قضايا الجنايات، وتؤلف كل منها من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف، ويرأس محكمة الجنايات رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها (مادة 7 من قانون السلطة القضائية) وتنعقد محكمة الجنايات في كل مدينة بها محكمة ابتدائية وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية، كما يجوز أن تنعقد في أي مكان آخر، بقرار يصدر من وزير العدل بناءً على طلب رئيس محكمة الاستئناف (مادة 8 من قانون السلطة القضائية)[1]

وتعين الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف في كل سنة بناءً على طلب رئيسها من يعهد إليه من مستشاريها القضاء بمحاكم الجنايات، وإذا حصل مانع لأحد المستشارين المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف، ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التي تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها، ولا يجوز في هذه الحالة أن يشترك في المحكمة أكثر من واحد من غير المستشارين (المادة 367 من قانون الإجراءات الجنائية) وتطبيقًا لذلك يبطل تشكيل محكمة الجنايات إذا اشترك فيها أكثر من واحد من غير المستشارين، ويجوز لوزير العدل عند الضرورة، بناءً على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد من أدوار

1 – د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق: صـ221.

انعقادها، ويجوز ندبه لأكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الأعلى (المادة 372 من قانون الإجراءات الجنائية)[1]

ويعد لكل دور جدول للقضايا التي تنظر فيه، وتوالي محكمة الجنايات جلساتها إلى أن تنتهي القضايا المقيدة بالجدول (مادة 371 إجراءات) والذي يعد جدول القضايا هو رئيس محكمة الاستئناف عند وصول ملف القضية إليه، فهو يحدد الدور الذي يجب أن تنظر فيه ويعد جدول قضايا كل دور من أدوار الانعقاد، ويرسل صور ملفات القضايا إلى المستشارين المعينين للدور الذي أحيلت إليه، ويأمر بإعلان المتهم والشهود بالدور وباليوم الذي تحدد لنظر القضية، وإذا دعت أسباب جدية لتأجيل نظر القضية فيجب أن يكون التأجيل ليوم معين سواء في ذات الدور أم في دور مقبل (مادة 378 معدلة بالقانون 107 لسنة 1962)[2] وتحكم محكمة الجنايات في كل فعل يعد بمقتضى القانون جناية، وفي الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر، عدا الجنح المضرة بأفراد الناس، وغيرها من الجرائم الأخرى التي ينص القانون على اختصاصها بها (مادة 216 إجراءات)، فتقضي مثلا في الجنح والمخالفات التي تقع في جلساتها وفي الجنح التي تحال إليها لارتباطها بالجنايات.

وفي الجنايات والجنح المرتبطة بها تحال الدعوى إلى محكمة الجنايات أو المستشار الفرد بناءً على أمر من مستشار الإحالة (مادة 373/ 1 إجراءات) أما جنح الصحافة والنشر التي تختص بها محكمة الجنايات فكما قد تحال إليها من مستشار الإحالة (مادة 177 إجراءات) يجوز أيضًا أن تحال إليها من قاضي التحقيق (مادة 156 إجراءات) أو من النيابة العامة، كما يجوز رفعها مباشرة إلى محكمة الجنايات من المدعي بالحقوق المدنية.

---

1 – د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق: صـ 768، 769.

2 – د/ رءوف عبيد مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار الجيل للطباعة، ط 17 1989م، صـ 565 .

وإذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الإحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى المحكمة الجزئية، أما إذا لم تر ذلك إلا بعد التحقيق تحكم فيها (مادة 382 إجراءات) أما إذا أحيلت الدعوى إليها بوصف الجنحة ولم تكن مرتبطة بجناية فإنه يتعين عليها أن تقضي بعدم الاختصاص وإلا كان قضاؤها مخالفًا لقواعد الاختصاص النوعي وهي متعلقة بالنظام العام، وتنص المادة (383 إجراءات) على أن "لمحكمة الجنايات إذا أحليت إليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الارتباط، أن تفصل الجنحة وتحيلها إلى المحكمة الجزئية" وذلك حتى لا تشغل المحكمة وقتها بتحقيق الجنحة القليلة الأهمية إذا لم يكن لها صلة بالجناية [1]

1 - د/ محمود محمد مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق: صـ339 : 341.

المبحث الرابع
محكمة النقض

إن من دواعي حسن إدارة العدالة وسير مرفق القضاء، أن توجد محكمة عليا واحدة تتولى مراقبة شرعية أحكام تلك المحاكم وعدالتها، حتى إذا ما ثبت قضاء هذه المحكمة على رأي في تفسير القانون أو تطبيقه، أخذته عنها سائر المحاكم الأخرى واتبعته، وهذه المحكمة تكون على قمة جهاز القضاء العادي في الدولة، والتي يرجع إليها قضاء المحاكم إعمالاً لوظيفتها في مراقبة قانونية الأحكام وتوحيد المبادئ القانونية التي تسير عليها المحاكم منعًا لتضراب الأحكام وهي لهذا لا تعد محكمة للوقائع وإنما محكمة للقانون، ومن ثم فهي لا تعد درجة ثالثة للتقاضي(1)، وللحديث أكثر تفصيلاً عن محكمة النقض نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب.

المطلب الأول: نشأة محكمة النقض.

المطلب الثاني: نطاق الطعن بالنقض.

المطلب الثالث: نظام دائرة فحص الطعون.

المطلب الرابع: نظام الهيئات العامة بمحكمة النقض.

المطلب الخامس: اختصاص محكمة النقض.

---

1 - د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق: صـ 213، 214.

المطلب الأول

نشأة محكمة النقض

ليس أضر بالمعاملات بين الناس ولا أدعى إلى وقوع الخلل فيها من الاختلافات في تأويل القانون وتطبيقه اختلافًا يحار معه الأفراد بين ما يعتبر خطأ وما يعتبر صوابًا من أحكام القانون، بيد أن هذا الاختلاف واقع لا محالة في أحكام القضاء بسبب تعدد المحاكم وتفاوت مراتب القضاة في فهم القانون على قدر تفاوتهم في العلم والخبرة، ولذلك كان من مقتضيات حسن سير العدالة أن توجد محكمة عليا واحدة تشرف على تفسير القانون وتطبيقه وتعمل على توحيد أحكام القضاء، هذه المحكمة العليا هي محكمة النقض[1] وعقد العزم على إنشاء محكمة مستقلة للنقض والإبرام، فذكرت في دستور 1923 وفي قانون الانتخاب لنفس العام كمحكمة أهلية عليا، وفي خطابي العرش لعامي 1927، 1930 كمحكمة نقض وإبرام، وأعد مشروع المحكمة لتوحيد القضاء في المسائل القانونية، واعتمد أساسًا على النظام الفرنسي، ورصد اعتماده، ولكن مع الأزمة الاقتصادية لعام 1930 أوقف مع باقي اعتمادات المشروعات الجديدة، وما لبث الأمر أن صدر قانون رقم 68 لسنة 1931 بإنشاء محكمة النقض والإبرام بالقاهرة، وتم اختيار مستشاريها من أصحاب الكفاءة والأقدمية والمؤهلات العالية، حيث وضعت قواعد للتعيين، بألا يقل سن المستشار عن خمس وأربعين سنة وأن يتوافر فيه أحد الشروط الآتية:

1. أن يكون قد شغل مدة سنة على الأقل في وظيفة رئيس أو وكيل لمحكمة الاستئناف أو نائب عمومي.

---

1 - د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق: صـ 247.

2. أن يكون قد شغل مدة ثلاث سنوات على الأقل في وظيفة مستشار بمحكمة الاستئناف أو مستشار ملكي أو أفوكاتو عمومي.

3. أن يكون قد اشتغل مدة سبع سنوات على الأقل بالتدريس في كلية الحقوق بصفة أستاذ.

4. أن يكون اسمه مقيدًا منذ عشر سنوات على الأقل بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والإبرام، وذلك حتى تتوافر الخبرة القضائية الكافية والمران الطويل في القانون، وطبق مبدأ عدم القابلية للعزل، ولضمان استقرار الأحكام وثباتها، وللاستفادة بمدة الخدمة جعل سن المعاش خمسا وستين سنة، لكنه خفض إلى الستين بمقتضى قانون رقم 28 لسنة 1942.

وأسندت أول رئاسة لمحكمة النقض والإبرام - تعد من أسمى المناصب القضائية - إلى عبد العزيز فهمي، فهو من السياسيين البارزين وأصحاب الخبرة القضائية، تولي الوزارة، ورأس محكمة الاستئناف، لذا وقعت العين عليه واختاره وزير الحقانية ليتبوأ هذا المركز كما عين عبد الرحمن سيد أحمد وكيلا لها.

وتشكلت المحكمة من دائرتين الأولى جنائية وافتتحت في 21 مايو 1931، والأخرى مدنية وبدأت جلساتها في 5 نوفمبر من نفس العام، وألفت كل دائرة من خمسة مستشارين وتخصيصهم بناءً على قرار سنوي من الجمعية العمومية للمحكمة حتى لا يكون هناك تخصص شبه دائم لنوعي القضاء للتوفيق بين ميول المستشارين واستعدادهم الشخصي، وتصدر الأحكام من المستشارين الخمسة، وإذا تغيب أحد يعين رئيس المحكمة غيره من الدائرة الأخرى[1]

1 - د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 249.

وبعد إلغاء القضاءين المختلط والقنصلي وتوسيع دائرة اختصاصات القضاء الوطني أدخلت تعديلات على محكمة النقض والإبرام نظرًا لزيادة حجم العمل ولوضع حد لتأخير الفصل في القضايا وبصدور قانون رقم 147 لسنة 1949 الخاص بنظام القضاء الذي حل محل لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، حذفت كلمة إبرام من تسمية المحكمة بناءً على أن محكمة النقض هي محكمة نقض فقط تقبل الطعن فتنقض الحكم أو ترفض الطعن، فليس لها صفة الإبرام، وهي إذ تتصدى للموضوع إنما تصدر حكمًا جديدًا ولو جاء الحكم بناءً على قبول طعن مستند لبطلان الإجراءات مطابقًا في الموضوع للحكم المطعون فيه، وأصبحت المحكمة تؤلف من رئيس ووكيلين وعدد كاف من المستشارين، وضمت ثلاث دوائر، واحدة اختصت للمواد الجنائية، واثنين لنظر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وتصدر الأحكام من خمسة مستشارين[1]

1 – د/ لطيفة محمد سالم، النظام القضائي المصري الحديث، المرجع السابق: صـ 252.

المطلب الثاني

نطاق الطعن بالنقض[1]

في بدايات محكمة النقض رؤى قصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، أما الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية والجزئية فلم يكن الطعن فيها بالنقض جائزًا إلا في حالات خاصة بينتها المادتان 10، 11 من قانون إنشاء محكمة النقض، فقد رؤى عدم إزحام محكمة النقض بعدد كبير من القضايا حتى لا يئودها العبء الجسيم في أول عهدها.

ولما صدر قانون المرافعات الجديد في سنة 1949 لم ير المشرع محلا للتضييق الذي دعت إليه الضرورة في أول عهد البلاد بنظام النقض، بعد أن ثبتت أقدام محكمة النقض واضطلعت المحكمة العليا بمهمتها على أحسن وجه، ودل ما صدر منها من قضاء على تمام صلاحية نظام النقض وعلى تحقيقه للغرض منه، وعلى سعة العلم وسلامة التقدير وسداد الرأي من جانب القائمين على القضاء فيها، لكل ذلك أجاز المشرع في قانون المرافعات الجديد الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية أسوة بالأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف.

ولكن فتح باب الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الابتدائية على النحو الذي قرره قانون المرافعات الجديد أدى إلى زيادة عدد الطعون أمام محكمة النقض زيادة كبيرة مما أدى إلى تراكمها وتأخر الفصل فيها الأمر الذي كان مثار شكوى محكمة النقض عالجها المشرع بإصدار القانون رقم 354 لسنة 1952 في 25 من ديسمبر معيدًا الحالة إلى ما كانت عليه قبل

---

1 – د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق: صـ248، 249.

صدور قانون المرافعات الجديد طبقًا لما كان مقررًا في قانون إنشاء محكمة النقض في سنة 1931.

وفي 21 من فبراير سنة 1959 صدر القانون رقم 57 لسنة 1959 معدلا لحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وبمقتضاه أصبح الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية مقصورًا على حالة ما إذا كان الحكم صادرًا في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم

المطلب الثالث

نظام دائرة فحص الطعون

ولكن التعديل الذي أجراه المشرع في سنة 1952، والذي أعاد الطعن بالنقض في المسائل المدنية والتجارية إلى النطاق الضيق الذي كان مقررًا عند إنشاء محكمة النقض لم يقض على تراكم الطعون وتأخر الفصل فيها في السنوات الأخيرة، مما حدا بالمشرع على إدخال نظام دائرة فحص الطعون وهي دائرة ثلاثية يرأسها رئيس المحكمة أو أحد الوكيلين ويكون عضواها من المستشارين الذين أمضوا بها سنة على الأقل، وذلك بمقتضى القانون رقم 401 لسنة 1955، فلما صدر قانون السلطة القضائية أبقى على نظام دائرة فحص الطعون وجعل رئاستها لرئيس المحكمة أو أحد نوابه كما يجوز عند الاقتضاء أن يرأسها مستشار تنتخبه الجمعية العمومية للمحكمة من بين المستشارين الذين أمضوا بها ثلاث سنوات على الأقل (مادة 3 من قانون السلطة القضائية معدلة بالقانون رقم 253 لسنة 1960)[1]

المطلب الرابع

نظام الهيئات العامة بمحكمة النقض[2]

تقرر بعض القوانين نظام الدوائر المجتمعة بمقتضاه تحال الدعوى المنظورة أمام دائرة من دوائر المحكمة إلى الدوائر المجتمعة في الحالات الآتية:

1- حالة الاختلاف في الأحكام بين الدوائر المتعددة.

2- حالة ما إذا أرادت دائرة من الدوائر أن تعدل عن مبدأ سبق تقريره في أحكام سابقة.

3- حالة ما إذا كانت الدعوى المعروضة على إحدى الدوائر تثير مبدأ يراد تقريره.

---

1 – د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق: صـ 249، 250.

2 – د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق: صـ 251، 252.

ويقتضي هذا النظام أن يوجد بالمحكمة دوائر متعددة حتى تعرض عليها الدعوى بدلا من أن تستقل بالفصل فيها دائرة واحدة، ولذلك لم يأخذ المشرع المصري عند إنشاء محكمة النقض في سنة 1931 بهذا النظام لأنه لم يكن بالمحكمة إلا دائرة مدنية واحدة ودائرة جنائية واحدة، فلما أنشئت دائرة فحص الطعون في سنة 1955 أصبح للعمل بنظام الدوائر المجتمعة محل.

وقد نظمت الإحالة على الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض المادة الثانية من قانون نظام القضاء، فلما صدر قانون السلطة القضائية استبدل المشرع فيه نظام الهيئات العامة بنظام الدوائر المجتمعة، فنص في المادة الرابعة منه على أن الجمعية العمومية لمحكمة النقض تشكل ثلاث هيئات عامة بالمحكمة كل منها من أحد عشر مستشارًا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه، إحداها للمواد الجزئية، والثانية لمواد الأحوال الشخصية، والثالثة للمواد المدنية والتجارية وغيرها، ونص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "إذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة العامة المختصة بالمحكمة للفصل فيها، وتصدر الهيئة العامة أحكامها بالعدول بأغلبية ثمانية أعضاء على الأقل" وبهذا أحل المشرع نظام الهيئات العامة محل نظام الدوائر المجتمعة.

ويستفاد من النص المتقدم أن الإحالة على الهيئة العامة مشروطة بشرطين:

1- رغبة الدائرة المعروضة عليها الدعوى في العدول عن مبدأ سبق تقريره.

2- أن يكون المبدأ سبق تقريره بأحكام متعددة، فلا يكفي للإحالة أن يكون المبدأ سبق تقريره بحكم واحد على أنه لا يشترط من ناحية أخرى أن يكون المبدأ المراد العدول عنه مبدأ جرى عليه قضاء المحكمة مدة طويلة بحيث أصبح قضاءً مستقرًا، وإنما يكفي صدور عدة

أحكام ولو في فترة وجيزة، إذا توافر الشرطان وجب على الدائرة المعروضة عليها الدعوى إحالتها ولا يتوقف ذلك على طلب الخصوم.

المطلب الخامس

اختصاص محكمة النقض

وإذا كانت وظيفة محكمة النقض تتمثل أساسًا في الإشراف على التطبيق السليم للقانون وتوحيد تفسيره منعًا لتضارب الأحكام فيها، من خلال نظرها للطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، وهو الأمر الذي استوجب أن تكون محكمة النقض محكمة قانون وليست محكمة وقائع فهي ليست درجة من درجات التقاضي وإن كانت طبقة من طبقات المحاكم، ومن ثم فهي تحاكم الأحكام من الناحية القانونية وليس من ناحية الوقائع[1] إلا أن المشرع قد ناط بمحكمة النقض الاختصاص في بعض المنازعات ورد بعضها في قانون المرافعات أو في قانون نظام القضاء، وورد البعض الآخر في قوانين خاصة وأهم هذه المنازعات هي:

1- بعض دعاوى الرد والمخاصمة على ما سبق بيانه

2- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية، أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية، فقد نصت المادة 21 من قانون السلطة القضائية على اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بالفصل في هذا النزاع.

3- الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة العامة والموظفين القضائيين بالديوان العام وبمحكمة النقض بإلغاء القرارات المتعلقة بشئون القضاء، وكذلك الطلبات الخاصة

---

1 - د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق: صـ214، 215.

بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم ولورثتهم، وكذلك طلبات التعويض الناشئة عما تقدم.

4- الطعن في تشكيل الجمعية العمومية أو تشكيل مجلس النقابة طبقًا لما نص عليه القانون رقم 60 لسنة 1946 بإنشاء نقابات المهن الطبية، فقد نصت المادة 51 من القانون المذكور على أن لوزير الصحة ولعشرين عضوًا ممن حضروا الجمعية العمومية أن يقدموا الطعن المذكور بتقرير يبلغ إلى محكمة النقض.

5- الطعن المرفوع من وزير الأشغال العمومية في صحة انعقاد الجمعية العمومية لنقابة المهن الهندسية أو في قراراها باعتماد تشكيل مجلس النقابة طبقًا لما نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 89 لسنة 1946 بإنشاء نقابة المهن الهندسية[1].

---

1 - د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق: صـ 254.

المبحث الخامس

مبدأ تدرج القواعد القانونية[1]

يقتضي مبدأ تدرج القواعد القانونية عدم التعارض بين التشريعات التي يضعها المشرع العادي، ومبادئ الدستور التي تتجسد فيها سيادة الأمة، وذلك تنسيقًا مع التشريع الأساسي للدولة والتشريع العادي ويرجع الفضل في استخلاص هذه الفكرة إلى المدرسة النمساوية وعلى رأسها Kelesm وMerkl وبمقتضى هذه الفكرة يتكون البناء القانوني للدولة من عدة عناصر ليست متساوية ومتعادلة، وإنما تتفاوت في قوتها وسموها في ترتيب هرمي يعلو بعضها بعضا، ويستمد العنصر الأدنى مرتبة قوته القانونية في إطار التشريع الذي يعلوه، فلا تكتسب القاعدة القانونية قيمتها إلا إذا كانت مبنية على قاعدة أعلى منها، وصادرة في إطارها.

وبناءً على ذلك تكتسب اللائحة قوتها من القانون الذي تصدر بناءً على أساسه، والقانون بدوره يكتسب قوته وفقًا لنص من نصوص الدستور أو على الأقل عدم مخالفته لنص من نصوص الدستور، بحيث يمكن القول بأن البناء القانوني في الدولة، يشبه البناء الهرمي، ويتكون من عدة درجات يعتبر كل منها أساسًا للقاعدة الأدنى منها مرتبة وتطبيقًا للقاعدة الأعلى درجة ومؤدى ذلك أن الدستور يشكل قمة هذا الهرم لأنه يؤسس السلطة العامة في الدولة ويسن سير العمل فيها، ويضع الضوابط العامة للسلطة، لذلك فإنه يعتبر الضمانة الأولى لخضوع الدولة للقانون وبذلك يكون الدستور الممثل الأساسي الشرعي لكل الأنظمة القانونية في الدولة، ويعتبر قانون القوانين فيها، والذي يجب ألا يتجاوزه أو يخالفه التشريع

1 - د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2010م، صـ9 : 11.

العادي الأدنى مرحلة منه في الهرم القانوني، كما أن التشريع الفرعي لا يمكنه مخالفة التشريع العادي لأنه يستمد منه قوته

ولكن تثور المشكلة عندما يخالف القانون مبادئ الدستور ومن هنا ظهرت الحاجة إلى رقابة القوانين للوقوف على مدى مطابقتها للدستور أو مخالفتها له، ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور عام 1923م.

المطلب الثاني: موقف القضاء من الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثالث: إنشاء المحكمة العليا عام 1969م.

المطلب الرابع: تشكيل المحكمة العليا.

المطلب الأول

الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور سنة 1923

لم يرد أي نص في الدستور أو في القوانين يعطي المحاكم صراحة حق مراقبة دستورية القوانين أو يمنعها من ذلك، كما لم يجعل هذه الرقابة من اختصاص المحكمة العليا في البلاد ولا من اختصاص محكمة خاصة.

المطلب الثاني

موقف القضاء من الرقابة على دستورية القوانين

تردد القضاء المصري في شأن بسط رقابته على دستورية القوانين منذ وضع دستور سنة 1923 حتى سنة 1948 عندما ذهبت محكمة القضاء الإداري بعد إنشاء مجلس الدولة المصري سنة 1946 إلى تقرير حق المحاكم الإدارية والمحاكم العادية في الرقابة على دستورية القوانين

ففي حكم 3 يناير سنة 1926 الصادر من محكمة تلا الجزئية ذهبت المحكمة إلى أن الأمر الصادر من وزارة الداخلية إلى العمد باستلام دفاتر الانتخابات بناءً على قانون الانتخاب الذي عدلته وزارة زيور باشا[1] أثناء غيبة البرلمان هو أمر دستوري، ومن ثم وقعت العقوبة على العمد الذين رفضوا استلام دفاتر الانتخاب، ويرى الفقه أن هذا الحكم الذي ورد في حيثياته أن المحكمة ترى أن من حقها مراقبة دستورية القوانين قد أخطأ في فهم معنى هذا الحق، لأنه كان أحرى أن تذهب المحكمة إلى عدم دستورية اللائحة الصادرة تنفيذًا لقانون غير دستوري وهو ما لم تفعله المحكمة، بل انتهت إلى أن اللائحة شيء والقانون شيء آخر، ومعنى هذا أنها وضعت اللائحة فوق الدستور.

وفي حكم محكمة مصر الابتدائية في أول مايو سنة 1941 والذي قرر بصراحة لأول مرة حق المحاكم في نظر دستورية القوانين، ولكن هذا الحكم ألغته محكمة استئناف مصر الأهلية التي استؤنف أمامها هذا الحكم، وجاء حكم محكمة الاستئناف مقررًا أنه ليس للمحاكم في مصر حق مراقبة دستورية القوانين[2] وهكذا يتضح أن القضاء المصري لم يفصح عن رأيه صراحة في تلك المدة فيما عرض عليه من قضايا، بل ساد التذبذب أحكامه، فتارة يقول بحقه الصريح في الرقابة تأسيسًا على سلطته في حل التنازع بين القوانين المتعارضة، وتطبيق أعلاها

1 - أحمد زيور باشا (1281 - 1364هـ = 1864 - 1945 م)أحمد بن زيور رحمي: من رؤساء الوزارات بمصر، قوقاسي الأصل، مولده ووفاته بالإسكندرية. تعلم ببيروت وفرنسة، وتولى أعمالا قضائية وإدارية بمصر إلى أن كان رئيسا لمجلس الوزراء، فرئيسا للديوان الملكي، ووصم بالضعف أمام السلطات الأجنبية وغيرها أيام حكمه، ووصف بأنه أداة للتسليم والمسالمة، واتخذت الصحف من ضخامة جسمه موضوعا للتنادر فكان يضحك مما يكتب عنه ويستزيد منه، وكان يجيد مع العربية الفرنسية والتركية، ويفهم الإنكليزية والإيطالية الأعلام للزركلي ج1 ص130

2- د/ سعاد الشرقاوي، د/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، المرجع السابق: صـ 183 - 189.

بحكم ما تقرره جميع الدساتير، وينكر تارة أخرى هذا الحق توددًا لأولي الأمر، ربما يكون قد أوحوا بإصدار ذلك القانون المخالف، وقد ارتبط حسم التردد في موقف القضاء وثبوت حقه في الرقابة بصدور الحكم الشهير الجريء لمحكمة القضاء الإداري غداة إنشاء مجلس الدولة بمحكمته "الدائرة الأولى" في 10 فبراير 1948 والذي قرر صراحة وبلا أدنى تردد حق القضاء المصري في رقابة دستورية القوانين إذا ما دفع أمامها بذلك[1].

وقد جاء في حيثيات هذا الحكم "ومن حيث إنه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين بله المراسيم بقوانين سواء من حيث الشكل أو الموضوع أما القول بأن في هذا التصدي إهدارا لمبدأ فصل السلطات بتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه فإنه يقوم على حجة داحضة إذ على العكس من ذلك فإن في التصدي إعمالا لهذا المبدأ ووضعًا للأمور في نصابها الدستوري الصحيح بما يؤكده ويثبته – ذلك لأن الدستور المصري وإن قرر المبدأ المذكور ضمنًا حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المجال الذي تعمل به عندما نص في المادة 23 على أن جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور، وفي المادة 24 منه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك في حدود هذا الدستور، وفي المادة 30 منه على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها، ودرجاتها – أن الدستور المصري إذ أقر مبدأ الفصل دون أن يصرح به قد قرنه بمبدأ آخر أكده ضمنًا وجعله متلازمًا معه حين قرر في المادة 23 أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور، وبذلك يكون جعل استعمال السلطات لوظائفها بتنظيمه دائمًا تعاونا متبادلا بينها على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور، فالمبدآن متلازمان يسيران

1 – د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المرجع السابق: صـ29.

جنبًا إلى جنب ويكمل أحدهما الآخر، وبغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية لأنه لو أهدرت إحدى السلطات أي مبدأ من مبادئ الدستور فإنها تكون قد خرجت عن دائرة المجال المحدد لاستعمال سلطتها، وإذا جاز لها أن تتخذ من مبدأ فصل السلطات علة تتذرع بها في إهدارها للدستور لانتهى الأمر إلى فوضى لا ضابط لها مما يقطع بأن التزام كل سلطة من تلك السلطات بمبادئ الدستور هو خير الضمانات لإعمال مبدأ فصل السلطات بل ولتدعيم البنيان الدستوري جميعه.

ومن يحث إنه لا جدال في أن الأمر الملكي رقم 42 لسنة 1923 بوضع نظام دستوري للدولة المصرية هو أحد القوانين التي يجب على المحاكم تطبيقها، ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة السمو وتسمه بالسيادة بحسبانه كفيل الحريات وموئلها ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها ويستتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية بناءً على ما تقدم أن تتصدى لهذه الصعوبة وأن تفصل فيها على مقتضى أصول هذه الوظيفة وفي حدودها الدستورية المرسومة لها، ولا ريب في أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع وفي ذلك لا تتعدى على السلطة التشريعية ما دامت المحكمة لا تضع بنفسها قانونًا ولا تقضي بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل في هذه الصعوبة وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق، وإذا كان القانون العادي قد

أهمل فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور على سائر القوانين تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من القاضي والشارع على السواء".[1]

ويمكن تلخيص ما جاء بحيثيات الحكم من حجج وأدلة تؤيد هذا الحق فيما يلي:[2]

1- أن القانون المصري لم يرد فيه ما يمنع القضاء من المراقبة الدستورية وبحث مخالفة القانون شكلا وموضوعًا للدستور

2- أن الدستور حينما قرر "مبدأ الفصل بين السلطات" قد قرنه بجعل استعمال السلطات لوظائفها في إطار من التعاون المتبادل بينهما، وعلى أساس احترام مبادئه وعدم الخروج عليها.

3- التزام كل سلطة من سلطات الدولة بمبادئ الدستور وعدم مخالفته يمثل خير ضمان لإعمال "مبدأ الفصل بين السلطات" ولتدعيم كل البناء الدستوري.

4- أنه ما دامت المحاكم تملك الفصل عند تعارض القوانين في أيهما واجب التطبيق، فإنها يجب عليها أن تطرح القانون العادي، وتهمله إذا ما تعارض مع نصوص الدستور.

5- تملك المحاكم "حق رقابة دستورية القوانين" ما دامت لا تضع لنفسها قانونًا ولا تبطل آخر، وإنما تعمل على سيادة الدستور، الذي يجب أن يلتزم بها كل من القاضي والمشرع على السواء.

وتعتبر تلك الحجج والأسانيد التي سببت بها المحكمة حكمها عملا فذًّا عملاقًا في القضاء المصري، ومرجعًا يستقي منه القضاء تسبيب الأحكام في هذا المجال، مما كان له أكبر

---

1 – د/ سعاد الشرقاوي، د/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، المرجع السابق: صـ 190، 191.

2 – د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المرجع السابق: صـ30، 31.

الأثر في حسم ما سبق من تردد في موقف القضاء العادي والإداري منذ صدور هذا الحكم على ممارسة الرقابة على دستورية القوانين التي تملك سائر المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها سلطة البت بالامتناع عن تطبيق "القانون المخالف للدستور" في القضية المعروضة عليه، إذا ما دفع صاحب الشأن بذلك وهو ما اعترف به الفقه في مجموعه، وقد تأيد الحكم السابق من جميع الدوائر مجتمعة لنفس المحكمة في يوم 30 يونيو 1952، كما أيدت أيضًا محكمة النقض المصرية "هذا الحل القضائي" للرقابة فأقرت مبدأ حق القضاء المصري في الرقابة في حكمها الصادر بتاريخ 7 فبراير 1952، وإعمالا له رفضت المحكمة تطبيق أحد قوانين الإجراءات الجنائية لتعارضه مع القاعدة الدستورية، التي تتضمن عدم رجعية قانون العقوبات والتي كانت قد تقررت في دستور 1923 ثم تواترت أحكام القضاء العادي والإداري لتؤكد حقه في التصدي لدستورية القوانين، متى جاءت أمامه نتيجة دفع بمناسبة نزاع معروض عليه، لأن هذه الرقابة ليس فيها اعتداء على اختصاص المشرع فالمحاكم لا تلغي القانون، وإنما تمتنع فقط عن تطبيق القانون في النزاع المعروض إذا كان مخالفًا للدستور وهذا يعني أنه يعد من صميم وظيفة القضاء حتى إذا لم يك هناك نص في الدستور يخوله حق تلك الرقابة

المطلب الثالث

إنشاء المحكمة العليا سنة 1969

صدر القرار بقانون رقم 81 لسنة 1969 في 31 أغسطس 1969 منشئًا المحكمة العليا ونص على أن تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ومعنى هذا أن قانون سنة 1969 قد قرر مركزية الرقابة على دستورية القوانين محققًا بذلك ميزة أساسية، ومتفاديًا ما يترتب على ترك الرقابة للمحاكم على

اختلاف درجاتها من عدم تحقيق وحدة القضاء إزاء القانون الواحد ولكن قانون سنة 1969 لم يأخذ بطريق الطعن في دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، وإنما نص على أن يكون الطعن في دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع، فلا يجوز طبقًا لنصوص قانون سنة 1969 اللجوء مباشرة إلى المحكمة العليا برفع دعوى أصلية بعدم دستورية قانون، وإنما يتعين أن يكون هناك نزاع أمام محكمة إدارية أو عادية يراد تطبيق قانون معين عليه ثم يثير أحد الخصوم دفعًا بعدم دستورية هذا القانون فإذا ما دفع بعدم دستورية قانون، على هذا النحو، تحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن[1]

ووفقًا لهذا النص أصبحت المحاكم المصرية لا تملك ما سبق أن قررته لنفسها، وصارت على نهجه من حق الفصل فيما يثار أمامها من دفوع بعدم الدستورية أثناء نظر نزاع معروض، فليس للمحكمة التي أثير أمامها النزاع إلا أن توقف الدعوى الأصلية، وتحدد للخصوم الذين أبدوا الدفع ميعادًا يقومون خلاله برفع دعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا التي تملك وحدها الفصل في مدى مخالفة أو موافقة القانون المطعون فيه للدستور[2].

---

1 – د/ سعاد الشرقاوي، د/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، المرجع السابق: صـ 195، 196.

2 – د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المرجع السابق: صـ36.

وقد جاء قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا رقم 66 لسنة 1970 ناصًا في مادته الأولى على أن ترفع طلبات الفصل في دستورية القوانين إذا قررت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع[1]

ومؤدي ذلك أن المشرع وفقًا لهذه المادة يقرر أن محكمة الموضوع تملك التعرض لبحث الدستورية دون أن تملك سلطة البت فيها، وبمعنى آخر تملك سلطة إعمال القانون وبغض النظر عن الدفع إذا ما رأت "عدم جديته" ولا تملك إهمال نفس القانون إذا ما تأكدت بجميع الأدلة والحقائق "من جدية الدفع" وعدم دستورية القانون[2]

وفي تطور جديد للرقابة القضائية على دستورية القوانين عدل المشرع اتجاهه من حيث أثر الحكم حيث إنه في القانون 81 لسنة 1969 كان يجعل أثر الحكم الصادر من المحكمة العليا نسبيا لا تلتزم به المحاكم سوى المحكمة المثار أمامها النزاع الذي أثير بشأنه الدفع وفي خصومة النزاع فقط، كذلك لا تلتزم به المحكمة نفسها فلها أن تتجه خلاف ما قررته في قضايا أخرى، ولكنه عدل عن ذلك في قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة، فجعل أثر الحكم مطلقًا تلتزم به جميع المحاكم الأدنى والمحكمة العليا نفسها في نفس الوقت، كما يتم نشر منطوق هذه الأحكام في الجريدة الرسمية[3]

1 – د/ سعاد الشرقاوي، د/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، المرجع السابق: صـ 196.

2 – د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المرجع السابق: صـ37.

3 – د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المرجع السابق: صـ39، 40.

المطلب الرابع

تشكيل المحكمة العليا[1]

كان تعيين أعضاء المحكمة العليا طبقًا لقانون سنة 1969 بقرار من رئيس الجمهورية ولمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد واشترط القانون فيمن يعين مستشارًا بالمحكمة العليا أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقًا لأحكام قانون السلطة القضائية وألا يقل سنه عن ثلاث وأربعين سنة ميلادية ويكون اختياره من بين فئات حددها القانون هي:

أولا: المستشارون الحاليون أو من في درجتهم من أعضاء الهيئات القضائية المختلفة ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها مدة ثلاث سنوات على الأقل.

ثانيًا: من سبق لهم شغل وظيفة مستشار أو ما يعادلها في الهيئات القضائية لمدة ثلاث سنوات على الأقل.

ثالثًا: المشتغلون بتدريس القانون بجامعات الجمهورية العربية المتحدة في وظيفة أستاذ لمدة ثماني سنوات على الأقل.

رابعًا: المحامون الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا لمدة ثماني سنوات على الأقل.

وقد كانت طريقة تشكيل المحكمة العليا محل انتقاد من جانبين:

الجانب الأول: متعلق بانفراد السلطة التنفيذية وعلى وجه التحديد رئيس الجمهورية باختيار جميع أعضاء المحكمة، وهو أمر من شأنه تهديد حيدة استقلال القضاء، وكان يجب أن يجعل اختيار أعضاء المحكمة موزعًا بين السلطة التنفيذية ومجلس البرلمان وهو أمر يضمن

---

1 – د/ سعاد الشرقاوي، د/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، المرجع السابق: ص 197، 198.

اختيار قضاة مستقلين عن الأحزاب السياسية، كما يوفر لهم ضمانة أكيدة في مواجهة السلطة التنفيذية.

الجانب الثاني: متعلق بجعل التعيين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، إن تحديد مدة التعيين بثلاث سنوات وجعل تجديدها في يد رئيس الجمهورية كان يشكل خطرًا كبيرًا على استقلال قضاة المحكمة العليا لا يجدي في دفعه نص القانون في المادة التاسعة منه على أن أعضاء المحكمة العليا غير قابلين للعزل.

وبالرغم من وجود هذه الثغرات والعقبات فيجب ألا ينسي الدور الذي قامت به المحكمة العليا في عملها على وحدة النظام القانوني واستقراره وقضائها على تعدد جهات القضاء الدستوري إلا أنه رغم ذلك كانت الحاجة ماسة وملحة إلى إنشاء المحكمة الدستورية العليا لعلاج ما وجد في قانون المحكمة العليا وإجراءاته من ثغرات وقيود تحد من سلطة القضاء في الرقابة القضائية على دستورية القوانين في تقييد دستوريتها، واستحداث أحكام تكفل للمحكمة حصانتها وحيدتها وفعالية ممارسة مهمتها الخطيرة في الرقابة الدستورية، فكان ذلك بداية التفكير الجدي لفقهاء القانون العام في الدعوى إلى إنشاء محكمة دستورية عليا حين إعداد مشروع دستور عام 1971م لضمان تطبيق الدستور الذي له السمو، والذي يعتبر حجر الأساس في الدولة القانونية.[1]

1 - د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المرجع السابق: صـ40، 41.

المبحث السادس

المحكمة الدستورية العليا

الجهات التي تمارس ولاية القضاء جهات متعددة بعضها عام الولاية، وبعضها خاص فمن الطبيعي والأمر كذلك أن تتنازع تلك الجهات بخصوص ولايتها وحدودها الأمر الذي يستلزم بالضرورة إيجاد جهة قضاء محايدة تفصل في هذا النزاع، ومن البديهي ألا تكون هذه الجهة تابعة لأي من الجهتين المتنازعتين، حتى لا تكون خصمًا وحكمًا في ذات الوقت، ومن ناحية أخرى فإن تسيير النظام القانوني في الدولة يقضي أن تطبق التشريعات في مختلف أنحاء الدولة تطبيقًا واحدًا، وعلى ذلك فإن الحكم على مدى شرعية قانون أو عدم شرعيته لا بد أن يكون بالنسبة لكل المحاكم، وهذا يستلزم أن يوكل هذا الأمر لجهة واحدة تلتزم برأيها كل أجهزة القضاء في الدولة، إذ لا يقبل من محكمة أن تقضي بدستورية قانون معين في حين تقضي محكمة أخرى بعدم دستوريته، محافظة على وحدة الحكم على القانون من ناحية ثالثة فإن المشروع قد يصدر تشريعات غامضة تحتاج إلى تفسير وتختلف المحاكم في تفسيره اختلافًا كبيرًا، الأمر الذي يؤدي إلى فقد الثقة بالقانون وأحكام القضاء لدى الجمهور وفي سبيل ذلك لا بد أن يحدث تدخل معين لوضع الأمر في نصابه ومنع هذا التضارب حول معاني القانون والتدخل قد يحدث من المشرع نفسه وهذا فرض نادر الحدوث، وقد يحدث هذا التدخل من جانب القضاء وفي الحالة الأخيرة لا بد أن يصدر من محكمة واحدة ولا بد أن تكون هذه المحكمة محايدة.(1)

من أجل ذلك كان لا بد من إنشاء المحكمة الدستورية العليا لتقوم بهذه المهمة الدقيقة، ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

---

1 - د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق: صـ240، 241.

المطلب الأول: إنشاء المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثاني: تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الرابع: أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها.

المطلب الأول

إنشاء المحكمة الدستورية العليا[1]

قرر دستور عام 1971م إنشاء "المحكمة الدستورية العليا" فبين أهم الأسس التي تقوم عليها، ثم أحال إلى القانون العادي بيان أحكامها التفصيلية فنص في المادة (174) على أنها "هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها" وتضمنت المادة (175) من الدستور اختصاصها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وقررت المادة (176) أن تنظيم كيفية تشكيلها والشروط الواجب توافرها في أعضائها، وحقوقهم وحصانتهم، كل ذلك ينظمه القانون، والمادة (177) أشارت إلى أن أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل وتضمنت المادة (192) حكمًا انتقاليًّا مؤداه أن تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المعينة في قانون إنشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

ورغم أن القانون الذي أحال عليه الدستور تفاصيل أحكام المحكمة الدستورية العليا يعتبر مكملا للدستور، مما كان يقتضي سرعة إنجازه عقب صدور الدستور، فإن هذا القانون قد تأخر صدوره زمنًا طويلا، مما كان يوحي بأنه سوف يصدر متكاملا بعيدًا عن كل الشوائب، لما استغرقه من مدة طويلة حيث "صدر الدستور في 11 سبتمبر عام 1971م ونشر في الجريدة الرسمية في 12 سبتمبر سنة 1971 بينما قانون المحكمة الدستورية العليا

1 – د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المرجع السابق: ص42، 43.

48 لسنة 1979 صدر في 29 أغسطس 1979 ونشر في الجريدة الرسمية في العدد 36 الصادر في 6 سبتمبر سنة 1979" مما يتضح وبحق أن المدة التي استغرقها صدور هذا القانون حوالي ثماني سنوات تقريبًا، بالرغم من أنه من القوانين المكملة للدستور، والتي كان يجب صدورها في فترة مناسبة لاحقة لصدور الدستور مثل باقي أقرانه من القوانين المكملة كالقانون 38 لسنة 1972م والقانون رقم 34 لسنة 1972م، والقانون رقم 37 لسنة 1972م، إلا أن طوال المدة السابقة تمخضت عن خروج قانون المحكمة الدستورية بصورة تدعو للتفاؤل به.

المطلب الثاني

تشكيل المحكمة الدستورية العليا[1]

تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء وتصدر المحكمة الدستورية العليا أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته (المادة 3 من قانون المحكمة الدستورية)

ويشترط فيمن يعين عضوًا بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقًا لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا يقل سنه عن خمس وأربعين سنه ميلادية، ويكون اختياره من بين الفئات الآتية.

أ- أعضاء المحكمة العليا الحاليون

1 – د/ سعاد الشرقاوي، ود/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور سنة 1971، المرجع السابق: صـ198–201.

ب- أعضاء الهيئات القضائية الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

ج- أساتذة القانون الحاليون والسابقون بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.

د- المحامون الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل (المادة 4 من قانون المحكمة الدستورية العليا)

ويتم تعيين أعضاء المحكمة ورئيسها بقرار من رئيس الجمهورية وإذا كان نص المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية لم يضع شروطًا متعلقة بتعيين رئيس المحكمة، فإن التفسير الصحيح لنصوص قانون المحكمة يحتم أن تتوافر في رئيس المحكمة الشروط المتطلبة في أعضاء المحكمة.

أما تعيين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية فقد اشترط القانون أن يكون بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بالمحكمة.

ويجب أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية.

وتشكيل المحكمة على النحو المشار إليه يعتبر معيبا من ناحيتين:

الناحية الأولى: أن تعيين جميع أعضاء المحكمة ورئيسها يتم بقرار من رئيس الجمهورية بالرغم من أن مكانة ومهمة ورسالة المحكمة الدستورية العليا تحتم توفير أكبر قدر من الضمانات والحيدة والاستقلال لأعضائها في مواجهة السلطة التنفيذية وفي مواجهة السلطة

التشريعية ومن شأن هذه الاعتبارات ألا يكون تعيين أعضاء المحكمة رهنًا بإرادة سلطة واحدة وإنما يتعين أن يكون تعيين أعضائها موزعًا على عدة سلطات.

الناحية الثانية: يرى بعض الفقهاء أن المنهج الذي اتبعه القانون في تشكيل المحكمة الدستورية منهج معيب، إذ لم يحدد القانون أعضاء المحكمة الدستورية، وإنما نص على أن تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء.

وتكمن خطورة عدم تحديد أعضاء المحكمة الدستورية تحديدًا حصريًّا في أنه عند اختلاف وجهات نظر السلطة التنفيذية مع وجهة نظر المحكمة الدستورية العليا، فإن السلطة التنفيذية تستطيع أن تنتصر على المحكمة بتعيين عدد من الأعضاء يجعل رأي السلطة التنفيذية هو النافذ، وبالتالي فإن هذا يجعل وظيفة المحكمة رهنًا برضا السلطة التنفيذية ويهدد استقلال المحكمة الدستورية العليا.

ومع ذلك فإن قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة 1979م قد حقق تقدمًا فيما يتعلق بتشكيل المحكمة وتفادي عيبًا جوهريًّا كان يشوب تشكيل المحكمة العليا في ظل قانون سنة 1969، وذلك عندما حذف النص على أن يكون تعيين أعضاء المحكمة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد فقد كان هذا النص يهدر استقلال أعضاء المحكمة ومفاد النصوص الجديدة أن تعيين أعضاء المحكمة غير محدد بفترة زمنية، وأنهم غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم.

المطلب الثالث

اختصاص المحكمة الدستورية العليا[1]

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وكذلك بالفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وذلك إذا ما رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها، وتختص المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها (مادة 25 من قانون المحكمة الدستورية) وبالإضافة إلى ذلك تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية، وذلك إذا أثارت خلافًا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها (مادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا)

كما تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في كل ما يتعلق بأعضائها وشئونهم وذلك تأكيدًا على استقلالها عن جهات القضاء الأخرى في الدولة، ومن هذه الاختصاصات.

1- اختصاص هذه المحكمة بالفصل في طلبات الرد ودعوى المخاصمة المقدمة ضد أحد أعضائها، وتفصل فيها بكامل أعضائها عدا العضو المطلوب رده أو المخاصم (مادة 15 من قانون المحكمة الدستورية العليا)

2- اختصاص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضائها أو المستحقين عنهم وكذلك بإلغاء القرارات

---

1 - د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق: صـ242، 243.

الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وطلبات التعويض المترتبة عليها (مادة 16 من قانون المحكمة الدستورية العليا)

3- تتولى الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالنسبة لأعضائها، كما يتولى رئيس المحكمة اختصاصات وزير العدل (مادة 17 من قانون المحكمة الدستورية العليا)

4- قيام الجمعية العامة للمحكمة منعقدة في هيئة محكمة تأديبية بالفصل في الدعاوى التأديبية المتعلقة بعضو من أعضائها.

5- تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك قبل الفصل في المنازعة (مادة 50 من القانون المحكمة الدستورية العليا)

المطلب الرابع

أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها[1]

عالج المشرع أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها في الباب الثالث من القانون رقم 48 لسنة 1979 في المواد من 46: 51 فالمادة 46 من القانون أوجبت أن تصدر الأحكام والقرارات من المحكمة باسم الشعب

والمادة 47 من ذات القانون توجب على المحكمة الفصل في جميع المسائل الفرعية

والمادة 48 من ذات القانون توضح أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن

والمادة 49 تلزم جميع سلطات الدولة ومؤسساتها بأحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، وفي قرارات التفسير التي تصدر في المحكمة في حالة تفسيرها له

---

1 – د/ أشرف فايز اللمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المرجع السابق: صـ72: 74 .

حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا

لم يتعرض الدستور للآثار التي تترتب على حكم المحكمة المذكورة بعدم دستورية نص تشريعي، وإنما ألقى على عاتق القانون عبء تلك المهمة حيث نصت المادة 187 من دستور سنة 1971 على أنه "ينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار" ونصت المادة 48 من قانون المحكمة المشار إليها على أن أحكامها وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن.

ولقد أرست المادة 49 من القانون المذكور قاعدة فحواها أن عدم جواز تطبيق النص الذي قررت المحكمة عدم دستوريته يعني أنه لا ينطبق ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة للوقائع السابقة على صدور الحكم القاضي بعدم الدستورية، وبذلك يكون لهذا الحكم من الأثر الرجعي ما يلزم جميع المحاكم بالامتناع عن تطبيق النص الذي قضى بعدم دستوريته في المستقبل، وعلى الوقائع السابقة على صدوره.

وطبقا لنص المادة 49 تعتبر حجية الحكم بعدم الدستورية مطلقة وليست نسبية، حيث يكون هذا الحكم ملزمًا لجميع سلطات الدولة وللكافة، وبالتالي يؤدي إلى اعتبار النص الوارد في القانون أو اللائحة كأن لم يكن مما يؤدي إلى حسم النزاع حول دستوريته بصفة نهائية، ويحول مستقبلا دون إثارة هذه المشكلة مرة أخرى بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يتصدى لها النص.

وبناءً عليه فإن المحاكم المصرية على اختلاف أنواعها تكون ملزمة بالحكم القاضي بعدم الدستورية، كما أن السلطتين التشريعية والتنفيذية ملزمتان بهذا الحكم القاضي بعدم الدستورية، والتزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بهذا الحكم، حيث يجب على الأولى أن تعيد النظر في القانون حتى يجيء متفقًا مع أحكام الدستور، وحيث يجب على الثانية عدم

تطبيق نص القانون أو اللائحة الذي قضى بعدم دستوريته، وتلغي اللائحة أو تعدل أحكامها بما يجعلها متفقة مع الدستور.

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا منذ أوائل الأحكام الصادرة عنها على أن الدعاوى الدستورية دعاوى عينية توجه فيها الخصومة إلى النص التشريعي المطعون عليه بعيب دستوري، ومن ثم فإن الأحكام الصادرة عنها تحوز حجية مطلقة قبل الكافة، ولا يقتصر أثرها على الدعاوى التي صدرت فيها، ولا على خصومها بل تتعدى إلى الكافة.

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة في المسائل الدستورية لا تنحصر حجيتها وتنظيماتها وتقيد – إلى جانبها الناس أجمعين – باعتبارها تطبيقًا أمينًا للدستور، ونزولا على قواعده الآمرة التي تعلو غيرها من القواعد القانونية حتى ما كان منها واقعًا في دائرة النظام العام، بما مؤداه سريان الأحكام الخاصة في المسائل الدستورية قبلهم جميعًا فلا يملكون لها تبديلا ولا يستطيعون عنها تحويلا، ليكون الاحتجاج بها تنفيذًا لمضمونها حقًّا لكل من يلوذ بها، ولو لم يكن طرفا في الخصومة الدستورية العليا، والتزامًا بأبعاده من خلال إعمال أثره على الناس كافة دون تمييز وبإخضاع الدولة لمضمونه دون قيد

وبهذا تكون المحكمة الدستورية العليا قد قطعت شوطًا طويلا نحو حماية القواعد الدستورية ومراقبة القوانين واللوائح لضمان عدم مخالفتها لتلك القواعد وذلك بإلزام المحاكم والسلطتين التشريعية والتنفيذية بأحكامها التي حازت حجية مطلقة قبل الكافة ويتضح من كل ما تقدم أن المحكمة الدستورية العليا لا تعد تشكيلا من تشكيلات القضاء المدني ولا تشكيلات القضاء الإداري، وإنما هي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تباشر ولاية معينة ومن ثم فلا تعتبر جهة طعن في أحكام المحاكم الأخرى[1]

---

1 – د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق: صـ 243.

ومما لا شك فيه أن المحكمة الدستورية ضمانة أكيدة لحماية القواعد الدستورية وللفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء وللفصل في تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين وكذلك في تفسير نصوص القوانين أو القرارات بقوانين مما جعل لها الأثر الطيب في نفوس الكافة وشمل أحكامها بالاحترام والتقدير العام.

الخاتمة

وفي ختام هذه الرسالة نؤكد على ما قام به محمد علي باشا وما بذله من جهد كبير في إنشاء الدولة المصرية الحديثة وكيف كان حرصه على تنظيم أمور البلاد إداريًّا وقانونيًّا وقضائيًّا فأنشأ ديوان الوالي ومجلس المشورة والمجلس العالي والدواوين التي أنشئت بمقتضى قانون السياسة نامة.

ومع تداخل وظائف هذه المجالس واختلاط أعمالها بين إدارية وقضائية مما أدى إلى تعطيل العمل القضائي فقام بإنشاء جمعية الحقانية وجعل اختصاصها العمل القضائي و تفرغ أعضاؤها لهذا العمل دون غيره ورأينا كيف كانت السمة العقابية والإدارية هي الغالبة على صيغة القوانين، وكان ذلك لمراعاة مدى أهمية إقرار النظام وتأسيس دولة حديثة واستتباب الأمن والنهوض بالبلاد واستغلال مواردها أمثل استغلال .

وقد أدرك محمد علي طبيعة مصر وخصوصيتها؛ فأصدر قانون الفلاح لما رأى أن مصر بلدًا زراعيًّا ولكنها مهملة ويهرب منها الأهالي فوجه همته إلى تحسينها وعمل على توسيع نطاقها وكان هذا القانون قانونًا جزائيًا أكثر منه تشريعيًا زراعيا لضمان حسن سير العمل والمحافظة على الأراضي الزراعية ومصادر المياه ومصارفها كما صدرت عدة قوانين ومواد جُمعت في قانون المنتخبات وغلبت عليها الصفة الإدارية والعقابية واستمر العمل بهذه القوانين وبالتشريعات العثمانية حتى صدرت مجموعة قانون العقوبات الأهلية.

وكما اهتم محمد علي باشا بالمجالس القضائية اهتم عباس باشا بتك المجالس فأنشاء مجلس جديد أطلق عليه "مجلس الأحكام" ليحل محل جمعية الحقانية ليكون هيئة استئنافية عليا للخصومات والتي يتم الفصل فيها في مجالس الأقاليم وظل قائمًا حتى افتتاح المحاكم الأهلية.

وفي تطور عجيب لمركز الأجانب في مصر ظهر نظام محاكم الامتياز التي نشأت بحكم عرف مشوه وتسلط غير مبرر من القناصل تبعه رضا بالأمر الواقع من المصريين حتى تسبب ذلك في مشاكل قانونية وقضائية كبيرة مما أدى إلى فوضى قضائية فكان هناك سبع عشرة قنصلية تطبق كل منها قانونها الخاص ومما زاد الأمر صعوبة أن استئناف الأحكام يكون أمام محاكم الدول التابع لجنسيتها المتهمون، وبخروج الامتيازات عن حدودها حل محلها أوضاع عرفية لا ضابط لها ولم يبق منها إلا الاسم فقط مما أدى إلى صدور أحكام متناقضة وفقدت مصر سلطتها التشريعية على الأجانب فلم تستطع أن تطبق أي قانون ولا تفرض أي لائحة عليهم.

وبذلك أصبح هناك تعثر وفوضى وشذوذ في صدور الأحكام التي اتسمت دائمًا وأبدًا لصالح الأجانب ضد المصريين.

وأمام هذه الفوضى كان لا بد من العمل على تغيير هذا الواقع المؤلم وهو ما تم بإنشاء المحكم المختلطة.

وفي مرحلة جدية رأت مصر عهدًا اتسم بالإصلاح التشريعي والقضائي.

حيث ظهرت الحياة النيابية بملامح واضحة في عهد إسماعيل باشا فتم إنشاء مجلس شورى النواب وكان يهدف إلى الاستفادة من الخبرة الغربية في أساليب الحكم ليواكب أحدث النظم السياسية وتم تنظيم المجلس وأُعدت له اللوائح التي تضمن سير العمل به على وجه مرضي.

وفي تطور جديد للحياة النيابية أصبحت الوزارة مسئولة أمام المجلس النيابي المنتخب من الشعب.

وبصدور القانون النظامي عام 1883م أصبح البرلمان المصري يتكون من مجلسين هما مجلس شورى القوانين و "الجمعية العمومية".

وفي عام 1913م تم إلغاء مجلس شورى القوانين والجمعية العمومية وتم إنشاء الجمعية التشريعية وبإعلان الأحكام العرفية عقب نشوب الحرب العالمية الأولى تم تأجيل انعقاد الجمعية لأجل غير مسمى إلى أن ألغيت عام 1923م.

ثم تطور البرلمان المصري في ظل دستور عام 1923م الذي مثل نقله كبيرة على طريق إقامة الحياة النيابية السليمة والذي وضُع على أساس المبادئ الدستورية الحديثة.

والحكم النيابي يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي سبقت جميع الأنظمة السياسية الحديثة إلى الأخذ بمبدأ الشورى بل وإلى التشريع بقوانين ملزمة عن طريق الإجماع ومن العلامات الواضحة لحسن التنظيم السياسي في تلك الفترة أنشاء مجلس النظار والذي يعد خطوة حقيقة نحو المشاركة الإيجابية في إدارة شئون البلاد فقد تم إنشاء أول هيئة نظارة في 28 أغسطس عام 1878م.

وفي إشارة لحرص الخديوي إسماعيل على المحافظة على ثوابت يجب المحافظة عليها ينبه إلى أن نظام مجلس النظار وماله من خصوصيات ليست فيه مخالفة للعادات الجارية ولا لأحكام الشرعية.

وباستعراض أعمال مجلس النظار نلاحظ مدى اهتمام الحكومة المصرية بوضع قوانين متناسقة متقنة النظام وكذلك تنظيم المجالس القضائية والاهتمام كذلك بموافقة كل ذلك للشريعة الإسلامية.

وفي تطور جديد أرادت الحكومة المصرية الخروج من الفوضى التشريعية التي فرضها الأمر الواقع المسمى بالمحاكم القنصلية فتوجه الخديوي إسماعيل لتقنين الفقه الإسلامي لولا

خشية رفاعة الطهطاوي من مواجهة علماء الأزهر الشريف بذلك وخشيته من اعتراضهم عليه.

فتوجه الخديوي إسماعيل إلى ترجمة القانون الفرنسي وعرضه على الشيخ مخلوف المنياوي مفتي الصعيد وقد قارن الشيخ مخلوف المنياوي بين القانون الفرنسي والفقه المالكي فوجد تشابها إلى حد كبير جدًا بالإضافة إلى إشادته بفائدة الضبط القانوني وهذه النتيجة قد أدت بعد فترة قليلة إلى تبرير الاستمداد من القانون الفرنسي في المحاكم المختلطة ويدل ذلك على مدى حرص الحكومة المصرية على الحفاظ على الشريعة الإسلامية وعدم الانسلاخ عنها، ولذلك تم الاستعانة بعالم وفقيه كبير للوقوف على مدى موافقة هذه القوانين للشريعة الإسلامية.

وعموما كان تقنين الفقه الإسلامي والدور الكبير الذي قام به قدري باشا في تقنين الفقه الإسلامي من كبريات عمليات التجديد في تلك الفترة.

وتقنين الفقه الإسلامي كفكرة لاقت خلافا كبيرا من مؤيد ومعارض ولكل دليله وإذا كان لكاتب هذه الرسالة أن يرجح فاني أذهب إلى تقنين أحكام الفقه الإسلامي لما فيه مصلحة ظاهرة راجحة.

ووضعت القوانين المختلطة في عهد الخديوي إسماعيل وتجدر الإشارة إلى أن الحكومة المصرية لم تكن تملك اختصاص تشريعي إزاء المحاكم المختلطة.

وفي تطور جديد وضعت المجموعات القانونية الأهلية بطريقة جمعت بين الاستمداد من التشريعات الفرنسية مع بعض التعديلات الطفيفة التي جمعت بين معالجة أمراض المجتمع والارتباط بالشريعة الإسلامية.

وقد قام قدري باشا والذي كان عضوًا في اللجنة التي وضعت هذه القوانين بصياغة القانون باللغة الفرنسية أولاً ثم ترجمها للعربية بعد ذلك مما جعل الكثيرين يظنون أن القانون المطبق هو القانون الفرنسي ولم يحدث ذلك وإنما هو ظن خاطئ.

ونظرًا لما عاشته مصر في ظل نظام القضاء القنصلي من فوضى وضياع الحقوق توجهت إرادة الحكومة المصرية إلى التخلص من هذا النظام بإنشاء محاكم مختلطة وتم عرض الأمر على الدول صاحبة الامتياز فتم الاتفاق على إنشاء المحاكم المختلطة كنظام مؤقت يمكن تمديده إذا أثبت نجاحًا.

وطبقت المحاكم المختلطة القوانين المختلطة فأصبح الأمر أكثر نظامًا وتحقيقًا للعدالة وقررت أن يكون التقاضي على درجتين واعتمدت أن تكون اللغات الرسمية لديها هي العربية والفرنسية والإيطالية ثم بعد ذلك اعتمدت اللغة الإنجليزية.

وكان من سمات المحاكم المختلطة الاعتماد على اللغات الأجنبية في العمل القضائي والتسجيل والتوسع في اختصاصاتها على حساب المحاكم الأخرى ولكن مع ذلك فقد أدخلت مصر في دائرة التقنين الحديث وكذلك فقد أرست قاعدة استقلال القضاء عن الإدارة وحدّت من فوضى القضاء القنصلي.

- وحول طبيعة هذه المحاكم اختلف القانونيون في ذلك ولكن الراجح أنها محاكم وطنية.

- وفي تطور قضائي جديد تم إنشاء المحاكم الأهلية كتطور للمجالس القضائية التي كانت موجودة من قبل فالمحاكم الأهلية تعتبر امتدادًا للمجالس القضائية التي أنشأها محمد علي وشُكلت المحاكم الأهلية من المصريين الدارسين للقانون بأوروبا والقضاة المصريين

الذين سبق لهم العمل بالمحاكم المختلطة وتم كذلك الاستعانة بالأجانب العارفين بالقوانين واللغة العربية وعوائد الأهالي.

وطبقت المحاكم الأهلية القوانين المختلطة عدا قانون العقوبات والجنايات؛ وذلك لعدم تعدد القوانين في بلد واحد وإمكان الجمع يومًا بين المحاكم المختلطة والأهلية على أن يتم تنقيح القوانين بعد ذلك بواسطة قومسيون لإتمام التعديلات وكان ذلك للتخلص من المحاكم المختلطة وإحلال المحاكم الوطنية محلها والتخطيط لذلك بطريقة منظمة.

واختصت المحاكم الأهلية بنظر كافة الدعاوى المدنية والتجارية وفي المخالفات والجنح والجنايات عدا ما يدخل في اختصاص المحاكم المختلطة.

وتكونت المحاكم الأهلية من طبقات بعضها تابع لبعض بدأ من المحاكم الجزئية في أدنى درجات السلم القضائي وانتهاء بمحكمة النقض والإبرام في أعلى درجات السلم القضائي.

ومن الهيئات القضائية المعتبرة في تلك الفترة المحاكم الشرعية وهي هيئة قضائية واحدة لها نظام وترتيب واحد وتحكم فيما يدخل في اختصاصها وبقانون واحد هو الشريعة الإسلامية أو بالقوانين التي تقضي المعاهدات بتطبيقها على المصريين كالمعاهدات الموقعة بين مصر وتركيا وهي كذلك المحاكم العامة في مصر في الأحوال الشخصية والوقف فكانت سلطتها تشمل جميع الأشخاص من وطنين وأجانب، إلا من جعلتهم القوانين والمعاهدات خاضعين في أحوال معينة لاختصاص المحاكم الملية أو القنصلية.

وقد كان المجتمع في حاجة إلى تلك المحاكم مع ما كان ما يواجهها من صعوبات في مباشرة أعمالها إلى أن اتجهت الحكومة إلى إصلاح المحاكم الشرعية وعلاج سلبياتها فتم إسناد المهمة إلى الإمام محمد عبده الذي قام بتفقد هذه المحاكم وأعد تقريراً مفصلاً عن حالة

المحاكم وما تحتاج إليه من إصلاح وتم الاستجابة لمقترحات الإمام محمد عبده حرصًا من الحكومة المصرية على بقاء المحاكم الشرعية لتؤدي دورها في المجتمع.

وفي مرحلة جديدة من أهم مراحل مصر في تاريخها الحديث تحولت البلاد إلى النظام الجمهوري بعد نهاية الحكم الملكي ومن العجيب أنه أثناء هذا التحول لم تخرج البلاد ولا الحكومة عن الشريعة الإسلامية ومن ذلك جواب أحمد نجيب الهلالي باشا على الأمر الملكي الصادر له بتأليف الوزارة يوم 22 يوليو عام 1952م أي قبل قيام الثورة بيوم واحد أي في أشد الأيام توترًا يقول "جاعلين نصب أعيننا تحقيق مطالب البلاد وأهدافها، لنؤدي بذلك ما يجب علينا من حق الله والمليك والوطن غير مدخرين في ذلك جهدًا ولا وقتًا، ولا نحل في ذلك إلا الحلال ولا نحرم إلا الحرام"

وبقيام ثورة يوليو عام 1952م تحولت البلاد إلى النظام الجمهوري وأُعلنت مبادئ الثورة والتي كان من بينها إقامة عدالة اجتماعية، وإقامة حياة ديموقراطية سليمة.

وكان أهم نتائج الثورة على أرض الواقع جلاء الإنجليز عن أرض مصر وانتهاء الاستعمار بكل أشكاله وقُوبل هذا باهتمام سياسي وشعبي وإعلامي كبير.

وتم الإعلان عن دساتير متتالية لتنظيم أمور البلاد وهي دستور عام 1956م، ودستور عام 1958م عند قيام الجمهورية العربية المتحدة ودستور عام 1964 بعد انفصال الوحدة.

وعندما تولى الرئيس محمد أنور السادات رئاسة البلاد بعد وفاة الرئيس جمال عبد الناصر تحدثت الصحافة العالمية عن انتقال السلطة بصورة هادئة ديموقراطية وكان من أولى اهتماماته صياغة دستور جيد لتنظيم شئون البلاد وتم عقد لجنة تحضيرية برئاسة رئيس مجلس الأمة والتي ضمت عدداً غير قليل من أساتذة الجامعات ورجال القضاء و الدين وغيرهم من رجال الفكر والعلم وانبثق عنها لجان فرعية وكان لكل لجنه مهمة خاصة في هذا الشأن.

وتلقت اللجنة التحضيرية مقترحات الجماهير ثم شُكلت لجنة لصياغة المبادئ وتم مناقشتها ثم عرضت على المؤتمر القومي فوافق عليها ثم فوض اللجنة المركزية في صياغة مشروع الدستور.

وفي 11 سبتمبر 1971 عرض مشروع الدستور مع وثيقة إعلانه على الشعب فوافق عليه وفي ذات التاريخ أصدر رئيس الجمهورية الدستور الذي عمل به من تاريخ موافقة الشعب عليه.

وفي عام 1980م تم تعديل المادة الثانية للدستور ليصبح نصها "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية،و مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" وزيادة الألف واللام على كلمة مصدر لإزالة أي شبهة فيما قد يذهب إليه البعض من حصر استنباط الأحكام الشرعية فيما ورد في كتب الفقهاء السابقين وعدم التصدي للعلاقات الاجتماعية والحوادث والنوازل التي قد تجد في المجتمع دون أن يرد ذكرها في هذه الكتب كذلك فإن المصدر الرئيسي للتشريع يكفل حرية العقيدة لغير المسلمين من أهل الكتاب إعمالاً لمبدأ "لا إكراه في الدين".

وتعديل هذه المادة لم يكن بالأمر المستغرب حيث سبق هذا النص نصوص في الدساتير السابقة تبين أن الإسلام دين الدولة وهي المواد "149 من دستور عام 1923، و3من دستور 1956، و5 من دستور عام 1964" فكانت المادة الثانية من دستور عام 1971م بعد التعديل بمثابة تطورًا طبيعيًّا لهذه النصوص الدستورية وتأكيدًا على واقع الأمر من الاستقرار على هذا المبدأ وهذا من أوضح الأدلة على تسمك مصر حكومة وشعبًا بدينها وهويتها الإسلامية.

وفي مرحلة جديدة نستطيع أن نسميها تمصير القوانين كان بدايتها من نجاح مؤتمر منترو في إلغاء الامتيازات الأجنبية فتوجهت الحكومة المصرية لتعديل القوانين لتكون أكثر ملائمة لما عليه حال الناس في المجتمع المصري.

بدأ العمل في وضع القانون المدني المصري حيث تم إعادة صياغته وتشكيله من الفقه المصري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية وهذا التقنين يعتبر خطوة كبرى إلى الأمام بأكثر من طريق فقط ملأ الثغرات في القانون القديم وكان في محصلته تقنينا أكثر ملائمة من الناحية الثقافية ومتضمنًا على أحدث المبادئ التشريعية وبهذا خرج المشرع المصري منطلقًا نحو تمصير القانون المصري.

ولقد لعب القانون المدني الجديد دورًا كبيرًا في إعادة تكوين النظام القانوني المصري.

ويعتبر القانون المدني المصري بمثابة الفكرة الموجهة لفكرة القانون في مصر، فهو الشريعة العامة الحاكمة للنظم القانونية في مصر، فهو يعتبر الأساس القاعدي للقانون سواء أكان الأمر متعلقًا بنظم القانون العام أو نظم القانون الخاص فيعد القانون المدني هو محور النظام القانوني المصري بالمعنى الدقيق.

ولقد شُكلت أكثر من لجنة لوضع القانون المدني وانتهى الأمر في النهاية للدكتور عبد الرزاق السنهوري وعُهد إليه هذا الأمر فقام بجهد كبير حتى أتمه وكان موفقًا في تلافي عيوب التقنين القديم سواء كانت عيوب موضوعية أو شكلية.

واعتمد في وضع القانون على ثلاثة مصادر وهي القضاء المصري، والفقه الإسلامي والتقنينات الحديثة وذلك حتى يكون التقنين الجديد ملائمًا للواقع المصري ولا يخرج عن مبادئ الشريعة الإسلامية ويكون مواكبًا وملائمًا للعصر فقد استفاد من التقنينات الحديثة ما تميزت به من التقدم في الصياغة والرقي في الأسلوب التشريعي.

وفي إشارة لاعتزاز السنهوري باشا بالشريعة الإسلامية ووجوب الرجوع إليها وحرصه على النقل من أحكام الفقه الإسلامي يقول " ولا نعرف في تاريخ القانون نظامًا قانونيًّا قام على دعائم ثابتة من المنطق القانوني الدقيق يضاهي منطق القانون الروماني إلا الشريعة الإسلامية".

وقد كان للفقه الإسلامي دورًا كبيرًا بين المصادر الثلاثة للقانون المدني الجديد فقط استبقى التقنين الجديد ما اشتمل عليه التقنين القديم من أحكام أخذها عن الفقه الإسلامي واستحدث أحكامًا جديدة أخذها عن هذا الفقه وجعل بعد ذلك كله الفقه الإسلامي مصدرًا رسميًّا للقانون المدني يأتي بعد النصوص التشريعية والعرف ويتقدم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وبنظرة عامة إلى التقنين المدني نجده أقرب ما يكون إلى الشريعة الإسلامية نظريًّا وعمليًّا وأن المادة الأولى وإن جعلت الشرعية الإسلامية في مرتبة تالية للنصوص التشريعية والعرف فيجب أن لا ننسى أن هذه النصوص التشريعية كان من أهم مصادرها أحكام الفقه الإسلامي ثم العرف وهو ما درج عليه حال العباد والبلاد فترة طويلة حتى اكتسب مكانة في نفوس الناس وأصبح مما لا يجوز الخروج عليه، وأي عرف قد يكون في بلاد كانت لا تعرف غير أحكام الشريعة الإسلامية منذ الفتح الإسلامي ولم تغب أحكام الفقه الإسلامي عن محاكمها ولا مجالسها القضائية على مر العصور حتى عندما قننت القوانين واتجه إسماعيل باشا إلى القانون الفرنسي وجدنا أنه قد اقتبس الكثير من أحكامه من أحكام الفقه الإسلامي وعلى ذلك فالعرف الذي يتكون لدى مجتمع كهذا لن يخرج بحال عن مضمون أحكام الفقه الإسلامي.

وقد تم تنقيح القانون التجاري وقد بذلت اللجنة التي أُنيط بها هذا العمل جهدًا ملحوظًا إذا حافظت على الأصالة باعتمادها على منهج القانون التجاري المختلط لكونه أصلح وأشمل مما كان مطبقًا في المحاكم الأهلية ثم نهجت نهج المعاصرة بعد ما أدخلت بعض التغييرات حتى تتماشى مع متطلبات العصر.

وتم تنقيح قانون العقوبات بعد ما اتخذ قانون العقوبات الأهلي لعام 1904م الأساس في هذا العمل التشريعي وأدخل عليه تعديلات وإضافات لما يقتضيه تعميم تطبيقه على المصريين والأجانب .

وفي مرحلة جديدة للتطور القضائي وبعد عقد مؤتمر مونترو تم نقل اختصاصات المحاكم القنصلية للمحاكم المختلطة وكذلك الحد من اختصاص المحاكم المختلطة لصالح المحاكم الأهلية.

ثم عمدت الحكومة المصرية إلى تمصير المحاكم المختلطة وتعدد وسائل التمصير ومنها النص على أن يُتلي منطوق الأحكام بلغتين من اللغات القضائية المستعملة أمام المحاكم المختلطة وتكون اللغة العربية أحداهما على أن تترجم الأحكام بأكملها إلى اللغة العربية إذا كانت محررة بلغة أجنبية، وكذلك تمت المساواة بين القاضي المصري والقاضي الأجنبي في القيام منفردًا بالقضاء وكلما خلت وظيفة قاضي من الأجانب يعين بدلاً منه قاضي مصري.

وتمصير المحاكم بهذا الأسلوب يعكس مدى حرص الحكومة المصرية على الانتقال السهل الميسور بدون عقبات أو صعوبات تواجه الهيكل القضائي أو المتقاضين.

وقد تم هذا العمل بجهد كبير وبهذا تكون الحكومة المصرية قد تخطت عقبات كثيرة وتغلبت على معوقات عديدة في سبيل الوصول على ما كانت ترجوه وأصبح ما كان يتمناه الشعب المصري قديماً وكان يظنه مستحيلاً حقيقة واقعة.

وأقيم حفل افتتاح النظام القضائي في 15 أكتوبر عام 1937 حضره الملك فاروق وتكلم فيه مصطفى النحاس ووزير الحقانية، وتناول فوكس رئيس محكمة الاستئناف المختلطة في كلمته كفاءة القضاة المصريين، وأنهم لا يقلون عن زملائهم الأجانب من حيث العلوم الفقهية والثقافة القانونية.

ووضحت الخطوات التي اتخذت أثناء فترة الانتقال في سبيل تمصير المحاكم المختلطة وقد انتهزت كل فرصة لترسيخ الأقدام المصرية، وإضفاء الطابع الوطني على هذا النظام واستغرق ذلك مجهودات كبيرة بذلت فيها جميع المساعي لإنجاح الهدف الأساسي.

وفي 7 مارس عام 1949م وبناء على قرار وزير العدل شكلت لجنة "التصفية والتسليم" لإجراء الخطوات العملية لإدماج القضاء المختلط والقضاء القنصلي ومتعلقاتهما مع القضاء الوطني.

وتم بعد ذلك إلغاء المجالس الحسبية، وكذلك إلغاء المحاكم الشرعية والملية وضم اختصاصاتها إلى القضاء العادي.

وبهذا أصبح القضاء في مصر واحدًا لجميع الأجناس وجميع الديانات ولكنه يختلف باختلاف نوع القضايا المعروضة عليه.

ونُظم القضاء المصري شأنه شأن سائر الأنظمة المعاصرة بمبدأ التقاضي على درجتين كما أخذ بمبدأ تعدد المحاكم فتدرجت المحاكم من المحكمة الجزئية في أدنى الدرجات حتى محكمة النقض مروراً بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.

وقد عرف القضاء المصري مبدأ المراقبة على دستورية القوانين وقد تأكد ذلك عندما قرر دستور عام 1971 إنشاء "المحكمة الدستورية العليا" فبين أهم الأسس التي تقوم عليها ثم أحال إلى القانون العادي بيان أحكامها التفصيلية.

واختصت المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وكذلك بالفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وكذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين من جهتين قضائيتين وغير ذلك من الاختصاصات.

وأحكام المحكمة الدستورية العليا أحكام نهائية وغير قابلة للطعن وهي ملزمة لجميع سلطات الدولة وهذه الأحكام لها حجية مطلقة وبالتالي فحكمها يؤدي إلى اعتبار النص الوارد في القانون أو اللائحة كان لم يكن مما يؤدي إلى حسم النزاع حول دستوريته بصفة نهائية.

ومما لا شك فيه أن المحكمة الدستورية ضمانة أكيدة لحماية القواعد الدستورية مما جعل لها الأثر الطيب في نفوس الكافة وشمل أحكامها بالاحترام والتقدير العالم.

وبهذا التلخيص لأهم نتائج ومحاور الرسالة يتبين لنا كيف حافظ المشرع المصري على عدم التصادم بين الشريعة الإسلامية ومقتضيات الدولة الحديثة وكيف استطاعت مصر أن يكون لديها البناء التشريعي والتراث القانوني الذي يناظر الأنظمة القانونية من أكثر دول العالم معاصرة وفي نفس الوقت يحافظ على هويتها وثوابت الشريعة الإسلامية .

التوصيات

هناك توصيات ربما تؤكد على أصالة الشريعة الإسلامية في القوانين المصرية لاسيما أن نادى بها فقيه من أكبر فقهاء القانون في العصر الحديث السنهوري باشا فإن جاز لي أن أضم صوتي لصوت هذا العالم الجليل وأوصي معه بالعمل على تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية تطبيقًا كاملاً في مصر والبلاد الإسلامية ولكي يكون ذلك مؤيدًا من المواطنين غير المسلمين يجب أن يُكفل لهم المساواة التامة مع المسلمين، وألا يترتب على ذلك انتقاص من حريتهم الدينية.

فبالنسبة للمسلمين فإن التشريع الإسلامي لا يمكن تطبيقه إلا بعد إدخال ما يستلزمه من تطور في بعض أحكامه وتطوير الفقه الإسلامي يجب أن يشمل مرحلتين.

أولاً: المرحلة العلمية:

وهي تتضمن القيام بحركة أبحاث نظرية هدفها دراسة الشريعة الإسلامية على ضوء القانون المقارن ويجب أن تكون نقطة البداية لهذا العمل الفصل بين الجزء الديني والجزء الدنيوي للشريعة الإسلامية، وفيما يتعلق بالجزء الدنيوي يجب التمييز بوضوح بين الأصول الثابتة، والقواعد والأحكام المتغيرة.

ويجب على الدارس في هذه الدراسة أن يراعي أن الشريعة الإسلامية قابلة للتطبيق على غير المسلمين من المواطنين كذلك، لهذا فإن عليهم التمييز بين القواعد التي لها طابع ديني، وتلك التي تكون ذات طابع قانوني بحت في الفقه الإسلامي فالنوع الأول تحتفظ قواعده بقوة معنوية يفرضها الضمير على المسلم أما قواعد النوع الثاني فهي وحدها تدخل في نطاق القانون بالمعنى الصحيح وتطبق على جميع المواطنين سواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين...

ثانيًا: المرحلة التشريعية:

الأساس في هذه المرحلة هو السير في تدوين الشريعة بطريقة حذرة وتدريجية إن الأحوال الشخصية الخاضعة فعلاً للشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالمسلمين يمكن لها أن تكون أول ميدان للتجربة التشريعية وفي هذا المجال يجب جعل الشرعية الإسلامية كفيلة بالتطبيق على غير المسلمين وبفضل الحركة العلمية التي يجب أن تسبق المرحلة التشريعية، سيعرض فقه الأحوال الشخصية بأسلوب عصري يبرز استقلاله عن الاعتبارات العقدية، ويسمح للمشرع أن يختار من الآراء في الفقه الإسلامي ما يتمشى مع الاتجاهات الاجتماعية الحديثة مما يجعل هذا التشريع شاملاً للمواطنين غير المسلمين.

وبعد نجاح التجربة في مجال الأحوال الشخصية يمكن أن نتقدم خطوة أخرى نحو القوانين الأخرى ولكي نتجنب ما قد يترتب على التغيير المفاجئ من زعزعة الاستقرار في العلاقات القانونية فيمكن العمل على استبدال هذه التشريعات ليحل محلها قوانين ذات لون وطني إسلامي على مراحل تدريجية.

إن سياسة التعديل التدريجي المنفذة بحذر وتدرج تفرض نفساها على أرض الواقع وتحقق نتائج إيجابية مرضية.

وفي حالة وضع الفقه الإسلامي في صورة تقنين حديث يحسن استعمال صياغة تشريعية مرنة تسمح للقضاء بمراعاة الملائمة بين النصوص الثابتة، وبين الحجات المتغيرة والضرورات العملية على ضوء التوجيهات العامة التي يرسمها الفقه ومن المرغوب فيه أيضًا أن يوجد قدر من الوحدة في وجهة النظر لدى واضعي النصوص في البلاد الإسلامية المختلفة، وسوف يحدث هذا حتمًا بحكم الضرورة طالما أنهم جميعًا يستمدون نصوصهم من

مصدر أساسي واحد وهو الفقه الإسلامي. ولكن من الطبيعي مراعاة تنوع الظروف الاقتصادية في البلاد المختلفة .

إن التقارب بين نصوص القوانين في أقطارنا المختلفة سوف يخفف آثار تنازع القوانين وسوف يوسع مجال النشاط الفقهي في البلاد الإسلامية ويقوي اتجاه القضاء نحو الابتكار في القواعد إذ يستفيد كل منها بما يصل إليه اجتهاد القضاء في البلاد الأخرى الشقيقة.

ثم إنه من مصلحة الدراسات القانونية العالمية إبراز نظام قانوني إسلامي متجددًا أصيلاً يزوده بمورد عظيم للأفكار الجدية، ومجالات جديدة للابتكار والتجارب ثم إن الفقهاء المسلمين سوف يساهمون بذلك في تطوير العلوم القانونية في العالم[1]

وفي الختام فهذا جهد المقل الذي أرجوا الله أن يكون حجر بناء في إصلاح وتطوير الرؤية التشريعية في مصر، وما أصبت فيه فمن الله وحده، وما جانبت فيه الصواب فمن نفسي والشيطان، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

1 – د/ عبد الرزاق السنهوري فقه الخلافة صـ 345– 349

قائمة المصادر والمراجع

م	اسم المرجع	المؤلف	دار النشر
أولا- القرآن الكريم وعلومه :			
1-	تفسير ابن كثير	ابن كثير	مؤسسة قرطبة
ثانيا – مراجع الحديث الشريف:			
	إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل	محمد ناصر الألباني	[المكتب الإسلامي] بيروت ط2 1405م- 1985م
	سنن أبى داود	سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو، الأزدي أبو داود، السجستاني	[دار الجيل – بيروت – لبنان] 1412هـ – 1992م
	سنن ابن ماجه	محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني	[مطبعة دار إحياء الكتب العربية]
	سنن البيهقي	أحمد بن الحسين بن علي البيهقي أبو بكر	[مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية حيدر أباد الهند]1344هـ
	سنن الترمذى	محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى	[مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر]
	سنن الدارقطنى	أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي	[طبع على نفقة الأمير متعب بن عبد العزيز آل سعود] 1424هـ – 2004م
	سنن الدارمي	عبدالله بن عبدالرحمن	[دار إحياء السنة النبوية]

	الدارمي	
صحيح البخاري	محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي	[مصطفى البابي الحلبي وأولاده] الطبعة الأخيرة 1372هـ – 1953م.
صحيح مسلم	مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري	[بيت الأفكار الدولية] 1419–1998
كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال	علي بن حسام الدين المتقي الهندي	[مؤسسة الرسالة بيروت] 1989م
مجمع الزوائد ومنبع الفوائد	نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي	دار الفكر، بيروت – 1412 هـ
مسند الإمام أحمد	أبو عبدالله أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني	[دار الحديث] القاهرة 1416هـ–1995م
مسند الطيالسي	سليمان بن داود أبو داود الفارسي الطيالسي	دار المعرفة – بيروت
المعجم الكبير	الطبراني	مكتبة العلوم والحكم – الموصل الطبعة الثانية ، 1404 – 1983
نصب الراية لأحاديث الهداية	الزيلعي	[مؤسسة الريان]
ثالثا – مراجع أحكام الفقه الإسلامي وتاريخ تشريعي:		
الأحكام السلطانية والولايات الدينية	أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي	دار الكتب العلمية – بيروت
الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده	د/ محمد عمارة	دار الشروق– القاهرة – طبعة خاصة لمكتبة الأسرة 2008– 2009م
الإقناع لطالب الانتفاع	الحجاوي المقدسي	[طبعة خاصة بدائرة الملك عبد العزيز]

		1423هـ 2002م
إرشاد الفحول	الإمام الشوكاني	مطبعة محمد علي صبيح وأولاده – القاهرة
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع	الكاساني	المكتبة العلمية – بيروت – لبنان
تاريخ الفقه الإسلامي	بدران أبو العينين	دار النهضة العربية – القاهرة
الجامع في فقه النوازل	صالح بن عبد الله بن حميد	مكتبة العبيكان
جهود تقنين الفقه الإسلامي	د/ وهبة الزحيلي	مؤسسة الرسالة – بيروت
درر الحكام شرح مجلة الأحكام	علي حيدر	دار الجيل- بيروت 1411هـ -1919م
رحلة الحج إلى بيت الله الحرام	محمد الأمين الشنقيطي	دار الشروق – جدة
رد المحتار على الدر المختار	ابن عابدين	دار المعرفة، بيروت
الشرح الكبير	ابن قدامة المقدسي	دار الحديث – القاهرة
شفاء العليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل	الإمام أبي حامد الغزالي	مطبعة الإرشاد – بغداد
فتاوى علي طنطاوي	علي طنطاوي	[دار المنارة] جدة
فتاوى مصطفى الزرقا	مصطفى الزرقا	[دار القلم]
فتاوى محمد رشيد رضا	محمد رشيد رضا (جمع د/ صلاح الدين المنجد، ويوسف خوري)	دار الكتب الجديد – بيروت
فتح القدير	الكمال ابن الهمام	دار إحياء التراث العربي – بيروت
الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي	محمد بن الحسن الحجوي	[مطبعة إدارة الرباط] 1340هـ – 1345هـ.
فلسفة التشريع في الإسلام	د/ صبحي المحمصاني	دار العلم للملايين – بيروت

كشاف القناع عن متن الإقناع	البهوتي	[عالم الكتب – بيروت – لبنان] 1417هـ 1997م
المبسوط	السرخسي	[دار الكتب العلمية بيروت – لبنان]
المجموع شرح المهذب	الشيرازي	دار عالم الكتب – الرياض
مجموع فتاوى ابن تيمية	ابن تيمية	طباعة ورثة المرحوم عبد الرحمن بن محمد بن قاسم – الرياض
المدخل للتشريع الإسلامي	محمد فاروق نبهان	دار العلم- بيروت 1981م
مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية	د/ يوسف القرضاوي	[مؤسسة الرسالة]
المدخل للفقه الإسلامي	أ.د/ حسن علي الشاذلي	دار الاتحاد العربي – القاهرة
المستصفى	الإمام الغزالي	المطبعة الأميرية- بولاق 1324هـ
المغني	ابن قدامة المقدسي	[دار الحديث] ط1 1416- 1996
مغني المحتاج	الخطيب الشربيني	دار المعرفة – بيروت 1304هـ
المهذب	الشيرازي	[مكتبة الإرشاد] جدة
مواهب الجليل	الحطاب	مطبعة السعادة- القاهرة 1328هـ
نهاية المحتاج	الإمام الرملي	مطبعة الحلبي – القاهرة
رابعا – المصادر والمراجع القانونية:		
الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية	د/ شفيق شحاتة	معهد الدراسات العربية العالمية، 1960م
أحوال مصر من عصر لعصر	د/ أحمد عوف	العربي للنشر والتوزيع – القاهرة
الإمامة والسياسة	ابن قتيبة الدينوري	دار الكتب العلمية- بيروت
أصول تاريخ القانون	د/ عمر ممدوح	مؤسسة المطبوعات الحديثة- القاهرة
أصول التنظيم القضائي في مصر أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر	د/ فتحي المرصفاوي	دار النهضة العربية- القاهرة 1988م

أصول الشرائع، دراسة في تطور النظم القانونية والاجتماعية في المجتمعات القديمة	د/ السيد العربي حسن	الإسراء للطباعة –القاهرة
أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون	د/ عبد الرزاق السنهوري، ود/ أحمد حشمت أبو ستيت	مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر – القاهرة 1950م
أصول المرافعات	د/ أحمد مسلم	دار الفكر العربي – القاهرة
الامتيازات الأجنبية	محمد عبد الباري	مطبعة الاعتماد – القاهرة 1930م
اقتراحات الحكومة المصرية في مؤتمر توحيد القانون الدولي في لاهاي سنة 1930م		
الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها، وحاضرها	د/ صبحي المحمصاني	دار العلم للملايين – بيروت
بحوث في الشريعة والقانون تقنين الشريعة الإسلامية	د/ محمد عبد الجواد محمد	منشأة المعارف بالأسكندرية
تاريخ القانون في مصر، الجزء الثاني، العصر الإسلامي	د/ صوفي حسن أبو طالب	دار النهضة العربية – القاهرة، 1420هـ
تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام	ابن فرحون اليعمري المالكي	[دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى عام 1416هـ – 1995]
التجربة المصرية	أ.د/ علي جمعة محمد	دار نهضة مصر
تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية	د/ صوفي حسن أبو طالب	دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي
تطور النظام العقابي المصري في عهد محمد علي وخلفائه	د/ حسين زكي عبد اللطيف	رسالة دكتوراة حقوق القاهرة 1419هـ – 1998م

تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ، والمنهج، والتطبيق)	د/ محمد زكي عبد البر	دار إحياء التراث الإسلامي – قطر ، 1986م
تقويم النيل	أمين سامي	دار الكتب والوثائق القومية – القاهرة
تكوين النظام القانوني المصري الحديث	أ. د/ فايز محمد حسين	دار النهضة العربية – القاهرة
تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة	رمزي سيف رزق الله	مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، 1357هـ – 1938م
حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 15/5/ 1993م.		
الحكومة والقضاء في الإسلام	مستشار/ عبد الحميد أحمد سليمان	مكتبة التراث الإسلامي– القاهرة
دستور عام 1964م		
السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام	د/ نصر فريد محمد واصل	[مطبعة الأمانة] ط2 1403هـ 1983م
شرح قانون الإجراءات	د/ محمود نجيب حسني	الجنائية دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي – القاهرة ، ط2 1988م
فقه الخلافة	د/ عبد الرزاق السنهوري	مؤسسة الرسالة – بيروت 1422هـ – 2001م
القانون الدستوري والنظام السياسي المصري	د/ سعاد الشرقاوي، د/ عبد الله ناصف	دار النهضة العربية– القاهرة 1994م
القانون في مصر بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية	جمعة عبد الحميد علي سعودي	رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1415هـ – 1995م
قانون القضاء المدني	د/ محمود محمد هاشم	

قاموس الإدارة والقضاء	فليب يوسف جلاد	دار الكتب والوثائق القومية– القاهرة 1423هـ – 2003م
قضية الجلاء والثورة 23 يوليو عام 1952م	وفيق عبد العزيز فهمي	سلسلة كتب قومية
القضاء في الإسلام	د/ عطيه مشرفه	مطابع دار الغد– القاهرة 1966م
القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية	د/ محمود محمد هاشم	[عمارة شئون المكتبات– جامعة الملك سعود]
الكتاب الأصفر (مجموعة الوثائق الدبلوماسية الفرنسية سنة 1878م إلى عام 1879)		
الكتاب الذهبي	عبد الحميد بدوي باشا	، روز اليوسف– القاهرة 1990م
الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية	عزيز خانكي	روز اليوسف– القاهرة 1990م
الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية	محمد لبيب عطية بك	روز اليوسف– القاهرة 1990م
لائحة ترتيب المحاكم الأهلية		سلسلة كتب قومية
اللجنة العلمية المشرفة على مركز تاريخ مصر المعاصر محاضر مجلس شورى النواب		دار الكتب والوثائق القومية– القاهرة 1421م– 2001م
المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية	د/ أشرف فايز اللمساوي	المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة
مبادئ تاريخ القانون	أ.د/ أحمد إبراهيم حسن، أ.د/ فايز محمد حسين	مطابع السعدني – الأسكندرية
مبادئ القانون	د/ عبد المنعم فرج	دار النهضة العربية
مبادئ الإجراءات الجنائية	د/ رءوف عبيد	دار الجيل للطباعة – القاهرة

المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية	عزيز خانكي	المطبعة العصرية – مصر
محاضر مجلس شورى النواب		[دار الكتب والوثائق القومية] 1421هـ - 2001م
محاضرات الأستاذ بنتور	الأستاذ بنتور	مجلة مصر العصرية
المحاماة	أ/ أحمد فتحي زغلول	مطبعة المعارف- القاهرة 1318- 1900
المحاميد مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه	د/ شويش هزاع علي	دار عمار – عمان
محضر مجلس النظار بتاريخ 21 ديسمبر 1882م		
المجالس شبة النيابية في مصر في عهد الاحتلال البريطاني 1882هـ – 1914م	سعيدة محمد حسني	الهيئة العامة للكتب المصرية- القاهرة 1992
مدخل القانون والنظام القضائي في مصر	د/ علي الزيني	مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر- القاهرة 1944م
المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات والملحقة بالمشروع		
مذكرة الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية	فخري باشا	روز اليوسف - القاهرة
مرافعة المستشار دي بلفون De bellefonds في قضية جورج سالم جلسة 17 ديسمبر سنة 1931م		

مرافعة الأستاذ دي لابرادل Delapradelle في قضية جورج سالم جلسة 12 ديسمبر سنة 1931م		
مقال في تاريخ محكمة النقض والإبرام	العميد حامد فهمي	مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية
مقال الأستاذ فرو		مجلة الجازيت سنة 1923م
مقال الأستاذ بلانشار		مجلة مصر العصرية
مقالات الأستاذ بواييه Boye		مجلة مصر القضائية
مقدمة تحقيق المقارنات التشريعية، مخلوف المنياوي	أ.د/ محمد أحمد سراج، وأ.د/ علي جمعة محمد	دار السلام – القاهرة
ملكية الأراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني	د/ محمد عبدالجواد	منشأة المعارف بالأسكندرية 1974م
ملحق رقم 19 مضبطة الجلسة السبعين المعقودة في يوليو 1982م، اقتراح بمشروع قانون العقوبات		
النظارات والوزارات المصرية	فؤاد مكرم	دار الكتب– القاهرة 1969م
النظام السياسي المصري	د/ علي الدين هلال	الهيئة المصرية العامة للكتاب– القاهرة ، مكتبة الأسرة 2010م
النظام القضائي المصري الحديث	د/ لطيفة محمد سالم	الهيئة المصرية العامة للكتاب– القاهرة 2001
نظرية الحكم القضائي	عبد الناصر موسى أبو البصل	دار النفائس – الأردن

الوثائق الدولية للسلطنة العثمانية	نوراد نجيان أفندي	
إسلاميات السنهوري باشا	د/ محمد عمارة	دار السلام – القاهرة
القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية		[دار الكتاب العربي]
القانون المدني المصري		إصدار الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية 1998
الوسيط	د / عبد الرزاق السنهوري	منشأة المعارف – الأسكندرية
الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية	د/ رمزي سيف	دار النهضة العربية– 1916م
خامسا– المعاجم وكتب اللغة العربية		
المعجم الوسيط	إبراهيم مصطفى. أحمد الزيات. حامد عبد القادر. محمد النجار	دار الدعوة تحقيق / مجمع اللغة العربية
القاموس المحيط	الفيروز أبادي	مطبعة الرسالة – بيروت
لسان العرب	ابن منظور	دار المعارف – القاهرة
مختار الصحاح	محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي	مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، 1415 – 1995– تحقيق : محمود خاطر
رسائل البلغاء	محمد كرد علي	دار الكتب العربية الكبرى مصطفى الحلبي وأخويه – القاهرة 1913م
سادسا – كتب التاريخ والأعلام		
أعلام الموقعين	ابن القيم	دار ابن الجوزي – جدة
تاريخ ابن خلدون	عبد الرحمن بن خلدون	[دار الفكر بيروت لبنات] 1431هـ – 2001م

تاريخ مصر في عهد إسماعيل باشا من عام 1863م إلى عام 1879م	إلياس الأيوبي	دار الكتب المصرية – القاهرة
تاريخنا القومي في سبع سنوات	عبد الرحمن الرافعي	دار المعارف – القاهرة
ثورة 23 يوليو عام 1952م	د/ مجدي حماد	مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت
ذيل الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين	أحمد العلاونة	[دار المنارة للنشر والتوزيع]
السادات على طريق عبد الناصر	فتحي فهمي	مطابع دار الشعب – القاهرة
صفوة العصر في تاريخ ورسوم مشاهير رجال مصر	زكي فهمي	مكتبة مدبولي – القاهرة
عصر إسماعيل	أ/ عبد الرحمن الرافعي	دار المعارف – القاهرة
عصر محمد علي	أ/ عبد الرحمن الرافعي	دار المعارف – القاهرة
علاقات مصر بتركيا في عهد الخديوي إسماعيل	أحمد عبد الرحيم مصطفى	دار المعارف – القاهرة
كنت رئيسًا لمصر (مذكرات محمد نجيب)	محمد نجيب	المكتب المصري الحديث - القاهرة
سابعا – المجلات والدوريات		
جريدة (المونيتور إجيبسيان)		عدد 24 أغسطس سنة 1878
مجلة البحوث		اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالسعودية
مجلة أضواء الشريعة		عن كلية الشريعة بالرياض
مجلة الأحكام العدلية		
مجلة البلتان سنة 1938م		
مجلة الجازيت سنة 1923م		

فهرس الموضوعات